Die Rechtsstellung des wegen Geistesschwäche Entmündigten im B. G. B.

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

KARL HAUSMANN
aus München
ASSESSOR

Approbiert am 8. Oktober 1931

Druck: Johann Jüngling, München, Türkenstr. 31

32,20

Die Rechtsstellung des wegen Geistesschwäche Entmündigten im B. G. B.

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

KARL HAUSMANN
aus München
ASSESSOR

Approbiert am 8. Oktober 1931

Druck: Johann Jüngling, München, Türkenstr. 31

Referent:
Univ.-Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Vorwort 7

1. Kapitel: Voraussetzungen und Dauer der Entmündigung wegen Geistesschwäche 9

§ 1. Die Geistesschwäche als Entmündigungsgrund . . . 9

§ 2. Beginn und Ende der Wirkungen der Entmündigung 13

2. Kapitel: Einwirkung der Entmündigung wegen Geistesschwäche auf die Geschäftsfähigkeit im allgemeinen 15

§ 1. Grundsätzliches 15

§ 2. Die Gleichstellung mit den Minderjährigen im einzelnen 22

§ 3. Die Wirkung der Wiederaufhebung des Entmündigungsbeschlusses (§ 115) 27

3. Kapitel: Die Haftung des wegen Geistesschwäche Entmündigten 32

§ 1. Die Deliktsfähigkeit 32

§ 2. Haftung für vertragliches u. mitwirkendes Verschulden 34

§ 3. Die Bereicherungshaftung 36

§ 4. Schutz gutgläubiger Dritter 38

4. Kapitel: Die Stellung im Familienrecht 40

§ 1. Die Ehefähigkeit 40

§ 2. Einfluß auf das eheliche Güterrecht 41

§ 3. Rechtsstellung im Eltern- und Vormundschaftsrecht 44

§ 4. Die Rechtsstellung des wegen Geistesschwäche Entmündigten gegenüber seinem Vormund 45

5. Kapitel: Die Rechtsstellung im Erbrecht 48

§ 1. Die Testierfähigkeit 48

§ 2. Die Erbvertragsfähigkeit 52

§ 3. Die Erbverzichtsfähigkeit 55

§ 4. Die Fähigkeit zum Testamentsvollstrecker 56

Literaturverzeichnis 58

Lebenslauf.

Vorwort.

Die Aufgabe dieser Arbeit ist es, die Rechtsstellung des wegen Geistesschwäche Entmündigten im B.G.B. darzustellen. Auszuscheiden haben daher die Wirkungen der Entmündigung auf dem Gebiet des Prozeßrechts, des Konkursrechts usw., aber auch des internationalen und des intertemporalen Rechts des Einführungsgesetzes zum B. G. B.

Es kann sich im Rahmen dieser Arbeit auch nicht darum handeln, eine vollständige Darstellung des Rechts der Beschränktgeschäftsfähigen zu geben, sondern es gilt nur diejenigen Äußerungen der beschränkten Geschäftsfähigkeit aufzuzeigen, welche bei der Entmündigung wegen Geistesschwäche abweichend vom Recht der Minderjährigen geregelt sind oder welche doch wenigstens gerade bei dieser Entmündigung eine besonders häufige oder charakteristische Rolle spielen.

Andererseits beschränkt sich unser Thema nicht auf die Wirkungen, welche die Entmündigung als solche äußert, vielmehr müssen wir auch die Folgeerscheinungen erwähnen, die sich speziell an den Krankheitszustand des wegen Geistesschwäche Entmündigten knüpfen können. Deshalb war es unerläßlich, in einem 1. Kapitel zu veranschaulichen, was das B. G. B. unter Geistesschwäche versteht und welche Art von Menschen aus diesem Grund entmündigt werden kann.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0085

I. Kapitel.

Voraussetzungen und Dauer der Entmündigung wegen Geistesschwäche.

§ 1. Die Geistesschwäche als Entmündigungsgrund.

I. Das B. G. B. stellt in § 6 I Ziff. 1 die Gschw. (= Geisteschwäche) als selbständigen Entmündigungsgrund neben die Geisteskrankheit, ohne ein Wort darüber zu verlieren, wie sich beide Begriffe voneinander unterscheiden sollen. Die Lösung dieser Frage begegnet umso erheblicheren Schwierigkeiten, als die Unterscheidung vollkommen losgelöst von der psychiatrischen Wissenschaft, ja im Widerspruch zu ihr, lediglich auf die Anschauungen des sogenannten praktischen Lebens aufbauend, geschaffen wurde. [1])

Daß der Gesetzgeber hier auf sehr schwankenden Grund gebaut hat, zeigen die Streitfragen, die sich alsbald um die Auslegung des § 6 I Ziffer 1 entwickelten.

So besteht vor allem lebhafter Streit darüber, ob zwischen Geisteskrankheit und Gschw. ein qualitativer oder lediglich ein Gradunterschied bestehe.

a) nach der ersteren Auffassung [2]) zeigt der Geistesschwache eine ungenügende, dürftig entwickelte Geistestätigkeit im Gegensatz zu der anormalen, „verkehrt entwickelten" des Geisteskranken [3])

Diese Meinung lehnt sich an den psychiatrischen Begriff des „Schwachsinns" an, freilich unter Ausschaltung seines stärksten Grades, der Idiotie, also unter Beschränkung auf die Imbezillität oder Schwachsinn mittleren Grades. [4])

---

[1]) P. VI. S. 121.

[2]) v. Boxberger, Z. Bl. F. G. **10**. S. 217 ff; **11**. S. 387 ff; Landauer, Z. Bl. F. G. **10**. S. 610 ff; D. J. Z. 1904 S. 1058 ff, bes. 1061; Milferstaedt, Gruch. **41**. S. 518 ff (529); früher Oertmann 2. Aufl. § 6 Anm. 2b.

[3]) Ähnlich auch die M. I. S. 62.

[4]) So vor allem Landauer D. J. Z. 1904, S. 1061.

b) Im Gegensatz dazu vertritt die herrschende Lehre [5]) die Auffassung, zwischen Geisteskrankheit und Gschw. bestehe nur ein Unterschied dem Grade nach, der durch Rückschluß aus der Stärke der Wirkungen auf die Stärke der Ursache zu bestimmen sei. Es komme darauf an, „ob das Denken, Wollen und Handeln des Kranken durch die Störung seiner Geisteskräfte in einem solchen Grad beeinflußt wird, daß er entweder wie ein Kind gänzlich geschäftsunfähig, oder nach Art eines Minderjährigen, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, nur in beschränkter Weise geschäftsfähig erscheint." [6])

c) M. E. ist hier durchaus der herrschenden Lehre beizutreten. „Anormale" und „ungenügende" oder „dürftige" Geistesentwicklung sind keine klaren Gegensätze: Es ist nicht einzusehen, warum eine ungenügende Geistestätigkeit nicht anormal sein soll. Alle Formulierungen, wie z. B. „mangelhafte Entwicklung einer an und für sich normalen Geisteskraft" [7]) enthalten daher einen inneren Widerspruch, zum mindesten eine Unklarheit.

Eine Identifizierung des Begriffs Gschw. mit dem medizinischen Begriff Schwachsinn ist undurchführbar. Es ist unmöglich, bei hochgradigem Schwachsinn (Idiotie) nur wegen Geistesschwäche zu entmündigen, im Fall einer leichten Geisteskrankheit anderer Art dagegen wegen Geisteskrankheit. Will man nun aber dieser Konsequenz entgehen und zählt die Idiotie zum Begriff „Geisteskrankheit", so kommt man damit doch wieder zu einer Unterscheidung dem Grade nach, wenn auch in umgekehrter Richtung. Dazu kommt dann immer noch die unannehmbare Folge, daß in leichten Fällen der „Geisteskrankheit" (im Sinne der qualitativen Theorie), etwa in bestimmten Fällen der Paranoia, nur die schwere Art der Entmündigung wegen Geisteskrankheit zur Verfügung stehen würde. [8])

Bei Würdigung der herrschenden Lehre in der oben wiedergegebenen Formulierung des R. G. ist zunächst zu betonen, daß es sich nicht darum handeln kann, die geistige Verfassung des Minderjährigen

[5]) v. Thur, § 25 II. 2, S. 408; Cosack I § 31 I 1a; Enneccerus I § 86 I 1 S. 208; Planck § 6 Anm. 2b; Staudinger § 6 Anm. B I 4a; Kuhlenbeck Z. Bl. F. G. **7**. S. 279; Rümelin S. 17 f; Levis S. 95 f und vor allem R. G. **50**. S. 203 (207); neuerdings wenigstens teilweise Oertmann § 6 Anm. 2b.

[6]) R. G. **50**. S. 207.

[7]) Milferstaedt, Gruch. **41**. S. 529.

[8]) so Landauer D. J. Z. 1904 S. 1058 ff.

über 7 Jahre mit der des Geistesschwachen zu vergleichen. Denn abgesehen davon, daß der Zeitraum vom 7.—21. Lebensjahr die ganze Entwicklungsperiode des Menschen umfaßt[9]), und daher kein einheitliches Vergleichsmittel bildet, kann auch der gesunde, lediglich unfertige Geisteszustand nicht mit einer krankhaften Geistesverfassung verglichen werden. Die Frage kann vielmehr nur dahin lauten, ob der Geisteszustand es erfordert, dem Kranken jede Willensbetätigung zu entziehen oder ob es genügt, ihm die rechtliche Stellung eines Minderjährigen einzuräumen.

v. Boxberger a. a. O. behauptet, die herrschende Lehre müsse für die Entmündigung wegen Gschw. voraussetzen, daß der Kranke befähigt sei, alle Angelegenheiten selbständig zu besorgen, deren Vornahme durch den Minderjährigen das B. G. B. in den §§ 107—113 mit oder ohne Einwilligung des Vormunds gestattet; das aber seien alle Angelegenheiten. Dagegen ist zu sagen: Der Geistesschwache darf zwar „nicht befähigt sein, seine Angelegenheiten im allgemeinen *selbständig* zu besorgen, muß aber imstande sein, unter der schützenden Aufsicht eines Vormunds bei Besorgung dieser Angelegenheiten mitzuwirken“[10]). Gegen diese Formulierung schlägt die Argumentation von Boxberger's nicht durch.

Gegenüber dem Einwand endlich, der Rückschluß von den Wirkungen auf die Ursachen sei logisch unzulässig[11]), ist mit Levis[12]) darauf hinzuweisen, daß die E. (= Entmündigung) die „rechtliche Reflexerscheinuug einer natürlichen Geschäftsunfähigkeit“ ist, nämlich der Unfähigkeit, seine Angelegenheit zu besorgen. Hiedurch unterscheidet sich die hier dargestellte Deduktion wesentlich von dem Schluß aus der angedrohten Strafe auf die strafbare Handlung, womit Landauer a. a. O. die herrschende Meinung ad absurdum zu führen sucht.

II. Um sich ein Bild von den Personen machen zu können, mit denen wir uns in dieser Arbeit zu befassen haben, ist die Erkenntnis von Bedeutung, daß es bei Feststellung von „Gschw.“ nicht einseitig auf den Grad der Intelligenz des Kranken ankommt. Nicht nur Mängel des Denkens, sondern auch Störungen des Gefühls- und Trieblebens, „Entartungen des Charakters“ sind hier zu berücksichtigen[13]). Denn

[9]) v. Boxberger Z. Bl. F. G. **10**. S. 227.
[10]) O. L. G. Karlsruhe, Recht 1901 S. 384 Nr. 1460.
[11]) vgl. z. B. Landauer Z. Bl. F. G. **10**. S. 610.
[12]) S. 95 f.
[13]) ebenso R. G., J. W. 1925 S. 937 Nr. 6 und v. Blume ebenda.

gerade Störungen des Gefühlslebens beruhen häufig auf psychopathischer Grundlage und erfordern den Schutz des Kranken durch Entmündigung.

III. Endlich muß hier auch auf die Streitfrage über die Auslegung des Erfordernisses der Unfähigkeit zur Besorgung „seiner Angelegenheiten" kurz eingegangen werden. Hängt doch davon die E.-Fähigkeit des partiell Geisteskranken ab, der uns im Folgenden noch beschäftigen wird. Wenn auch die psychiatrische Wissenschaft nach dem Grundsatz vom Zusammenhang aller geistigen Funktionen die Möglichkeit verneint, daß eine Geisteskrankheit sich nur in bestimmten Richtungen äußert, so bleibt doch für den Juristen zu beachten, daß sich die Wahnvorstellungen in bestimmten Richtungen mit besonderer Stärke äußern, während der Kranke im übrigen einen größeren oder kleineren Kreis seiner Angelegenheiten sehr wohl zu besorgen vermag.

Während nun nach der einen Ansicht[14]) die E. voraussetzt, daß der Kranke zur Besorgung aller Angelegenheiten unfähig ist, vertritt die herrschende Lehre [15]) die Auffassung, daß es genüge, wenn der Kranke „die Gesamtheit seiner Angelegenheiten" nicht zu besorgen vermöge. Der herrschenden Ansicht ist beizutreten. Gerade im Fall der Geistesschwäche ist es unmöglich, die E. abzulehnen, wenn der Kranke auch nur eine einzige seiner Angelegenheiten zu besorgen imstande ist. Wird doch der Geistesschwache durch die E. lediglich in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und bleibt daher zur Vornahme einer Reihe von Rechtsgeschäften in der Lage. Da andererseits mit Rücksicht auf § 1910 II die Unfähigkeit zur Vornahme einzelner Angelegenheiten die E. nicht rechtfertigen kann, so kann das Erfordernis des § 6 I Ziff. 1 nur dahin ausgelegt werden: „Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten überhaupt, in complexu, im Gegensatz eines besonderen, abgegrenzten Teiles davon" [16]).

Daraus folgt, daß das Vorliegen einer bloß partiellen Geisteskrankheit der E. nicht unbedingt im Wege steht und zwar wird bei Anwen-

[14]) vor allem v. Bocksberger Z. Bl. F. G. **10**. S. 217 ff, aber auch R. G. **50**. S. 203; J. W. 1900 S. 848.

[15]) Oertmann § 6 Anm. 2c (S. 20 f); Staudinger § 6 Anm. B I 5; v. Tuhr § 26 I 1 S. 412; Enneccerus I § 86 I 2; Landauer Z. Bl. F. G. **10**. S. 620 und nun das R. G., z. B.: J. W. 1905 S. 133 Nr. 4, Recht 1910 Nr. 3149; noch weitergehend Planck § 6 Anm. 2a, der den Umfang der Angelegenheiten, zu deren Besorgung der zu Entmündigende außerstande sein muß, lediglich nach dem Zweck der E. bestimmen will.

[16]) Oertmann § 6 Anm. 2c (S. 20).

dung der unter I. aufgestellten Grundsätze hier besonders häufig die leichtere Art der E. in Frage kommen, die gerade für Fälle dieser Art am geeignetsten ist. Denn diese Form der E. beläßt dem Kranken die Entscheidung in gewissen Angelegenheiten kraft Gesetzes und gibt dem Vormund die Möglichkeit, auch im übrigen, soweit zweckmäßig, den Kranken selbständig handeln zu lassen [17]).

IV. Von der partiellen Geistesstörung ist zu unterscheiden das zirkuläre Irresein, wo es sich um periodisch wiederkehrende Krankheitsanfälle handelt, zwischen denen Zeiten relativ normalen Geisteszustandes liegen. Auch in diesen Fällen können die Voraussetzungen einer E. sehr wohl gegeben sein. Denn besonders, wenn die Vermögensverhältnisse des Kranken eine ständige sichere Verwaltung erfordern, macht die periodische Wiederkehr krankhafter Anfälle den Kranken unfähig zur Besorgung seiner Angelegenheiten. Selbst wenn man mit den Motiven [18]) über den Wortlaut hinausgehend, einen dauernden Zustand geistigen Defektes fordert [19]), steht dies der Annahme einer Entmündigungsreife in den hier fraglichen Fällen nicht entgegen. Denn zweifellos sind die Krankheitsperioden trotz der „lichten Zwischenräume" als einheitlicher dauernder Krankheitsprozeß anzusehen und daraus kann je nach der Stellung des Kranken im Rechtsleben eine dauernde Unfähigkeit zur Besorgung seiner Angelegenheiten entstehen. Denn dazu genügt schon die während der lichten Zwischenräume ständig drohende Gefahr des Eintritts der periodischen Geistesstörung. Auch in den Fällen des zirkulären Irreseins wird die E. wegen Gschw. die angemessene Art der E. sein, da dem Kranken hier seinem Zustand entsprechend eine gewisse rechtliche Bewegungsfreiheit verbleibt, während ihm andererseits ein Vormund zur Seite steht, um ihn vor den Gefahren während seiner krankhaften Zustände zu bewahren. [20])

§ 2 Beginn und Ende der Wirkungen der E.

1. Die E. wegen Geschw. erfolgt durch Beschluß des Amtsgerichts. (§ 645 Z. P. O.). Sie tritt in Wirksamkeit mit der Zustellung dieses Beschlusses an den Entmündigten selbst (§ 661 II Z. P. O.). Eine Folge dieser Regelung ist, daß die Wirksamkeit eintreten kann, bevor der

[17]) ebenso v. Tuhr § 25 II 2 S. 412; **a. A.** Endemann I S. 138 oben, der hier immer wegen Geisteskrankheit entmündigen will.

[18]) I S. 61; ebenso Planck § 6 Anm. 2 a; Staudinger § 6 Anm. B I 5 b; v. Tuhr S. 407.

[19]) **a. A.** Oertmann § 6 Anm. 2 c (S. 21); Enneccerus I § 86 Note 4 S. 208.

[20]) ebenso im Ergebnis Endemann I § 30 IV 2 S. 141 f; vgl. auch Landauer D. J. Z. 1904 S. 1062.

Vormund bestellt ist. Diese Abweichung vom Recht der E. wegen Geisteskrankheit rechtfertigt sich dadurch, daß ja der wegen Gschw. Entmündigte lediglich in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird (§ 114), die von ihm abgeschlossenen Verträge also vom gesetzlichen Vertreter nachträglich genehmigt werden können (§ 108). Trotzdem ergeben sich für eine solche vertreterlose Zwischenzeit erhebliche Schwierigkeiten, besonders im Hinblick auf die §§ 111 und 131 II, wonach es z. B. dem Vermieter unmöglich ist, in solchen Zeiten seinem wegen Gschw. entmündigten Mieter zu kündigen. Ist nicht bereits durch vorläufige Vormundschaft abgeholfen, so wird daher das Vormundschaftsgericht, dem der E.-Beschluß nach § 660 S. 1 Z. P. O. mitzuteilen ist, für die unverzügliche Bestellung eines Vormundes zu sorgen haben. Die Zustellung des Beschlusses, welche die Wirksamkeit der E. erzeugt, muß nach § 660 S. 2 Z. P. O. an den Entmündigten selbst erfolgen. Damit soll jedoch nur die Zustellung zuhanden des gesetzlichen Vertreters oder des Prozeßbevollmächtigten (§§ 171, 176 Z. P. O.) ausgeschlossen werden. Dagegen ist die Ersatzzustellung (§ 181 Z. P. O.) keineswegs unzulässig [21]). Auch eine solche führt daher die Wirkungen der E. herbei. Freilich ist zu beachten, daß die Zustellung zuhanden eines Verwandten oder des Ehegatten, der den E.-Antrag gestellt hat, gegen § 185 Z P.O. verstoßen würde und daher unwirksam wäre. [22]).

II. Das Ende der E.-Wirkungen tritt mit ihrer Wiederaufhebung (§ 6 II B. G. B., §§ 675 ff Z. P. O.) ein, genauer mit der Rechtskraft des Wiederaufhebungsbeschlusses (§ 705 Z. P. O.). Eine dem § 661 Z. P. O. entsprechende Vorschrift gibt es hier nicht.

Eine rückwirkende Beseitigung der E.-Folgen tritt bei rechtskräftiger Aufhebung des E.-Beschlusses auf Anfechtungsklage (§ 672 Z. P. O.) ein. Darüber unten.

[21]) Stein-Jonas § 660 Anm. II; Bayr. Ob. L. G., D. J. Z, 1914 S. 759.
[22]) vgl. K. G., Z. Bl. F. G. **16.** S. 411.

II. Kapitel.

Einwirkung der Entmündigung wegen Geistesschwäche auf die Geschäftsfähigkeit im allgemeinen.

§ 1. Grundsätzliches.

Nach § 114 hat der wegen Gschw Entmündigte grundsätzlich die Rechtsstellung eines Minderjährigen, der das 7. Lebensjahr vollendet hat. Er ist daher in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 106 ff). Er erhält einen Vormund (§ 1896). Hier hat uns nun zunächst die wichtige Frage zu beschäftigen, ob dieser Grundsatz lückenlose Geltung beanspruchen kann oder ob und inwieweit Ausnahmen im Sinn einer vollen Geschäftsunfähigkeit eintreten können. Hier bereitet nämlich die Bestimmung des § 104 Ziff. 2 erhebliche Schwierigkeiten.

I. Es besteht vor allem lebhafter Streit darüber, ob derselbe Zustand, welchen das Gesetz in § 6 I Ziff. 1 mit Gschw. bezeichnet, zugleich auch unter den in § 104 Ziff. 2 charakterisierten Geisteszustand fallen kann.

a) In dieser Frage vertritt vor allem das Reichsgericht [1]) und das Bayr. Oberste Landesgericht [2]) in ständiger Rechtssprechung die Ansicht, daß der Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit im Sinn des § 104 Ziff. 2 ein weiterer sei, als der der Geisteskrankheit im § 6. Es folgert daraus, daß ein wegen Gschw. Entmündigter, auch wenn er tatsächlich nur geistesschwach ist, eben wegen dieser Geistesschwäche nach § 104 Ziff. 2 völlig geschäftsfunfähig sein könne. [3]) Wieder anders Rehbein und Endemann [4]), welche aus der oben geschilderten Ansicht die Folgerung ziehen, der nichtentmündigte Geistesschwache könne

[1]) J. W. 1911 S. 179 Nr. 1; Gruch. **53**. S. 902 f und neuerdings R. G. **130**. S. 69 ff.

[2]) Recht 1910 Nr. 1905; 1916 Nr. 1837.

[3]) ebenso R. G. R. K. § 6 Anm. 2; Planck § 104 II 2, (anders dagegen bei § 6 Anm. 2b (S. 20); wohl auch Enneccerus I § 86 Note 6.

[4]) Rehbein I S. 115 Nr. 2a; Endemann I § 35 S. 163.

nach § 104 Ziff. 2 geschäftsunfähig sein, nicht dagegen der entmündigte. Sie lassen also den Geistesschwachen durch die E. in seiner Rechtsstellung avancieren.

Im Gegensatz dazu vertritt eine andere Lehrmeinung die Ansicht, der Begriff der Geistesstörung in § 104 Ziff. 2 decke sich mit dem Begriff der Geisteskrankheit in § 6 I Ziff. 1. [5]). Endlich wird die Anschauung vertreten, die beiden Begriffe würden sich zwar nicht decken, aber jedenfalls könne Gschw. im Sinn des § 6 I Ziff. 1 nicht unter § 104 Ziff. 2 fallen [6]).

b) Wenn wir nun zu der Frage Stellung nehmen, so ist zunächst zu bemerken, daß sich die Ansicht, wonach § 104 Ziff. 2 denselben Zustand im Auge habe, den § 6 I Ziff. 1 mit Geisteskrankheit bezeichne, nicht halten läßt. Die abweichende Fassung beider Bestimmungen ist kein Zufall. § 104 Ziff. 2 wurde im Gegensatz zu § 6 I Ziff. 1 absichtlich dem § 51 St. G. B. nachgebildet. [7]) Ein Antrag bei der Beratung, der den Wortlaut der beiden Bestimmungen des B. G. B. einander angleichen wollte, wurde abgelehnt [8]).

Es liegt durchaus im Zwecke des Gesetzes, wie wir noch näher sehen werden, die sogenannte natürliche Geschäftsunfähigkeit des § 104 Ziff. 2 unter anderen Voraussetzungen eintreten zu lassen, als die anders geartete Folge der E. wegen Geisteskrankheit. Jedoch ergibt sich daraus noch keineswegs der von den obersten Gerichten gezogene Schluß, daß Geisteskrankheit im Sinn des § 6 I Ziff. 1 notwendig der engere Begriff sein müsse.

Richtig ist freilich, daß der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistestätigkeit" umfassender ist, als die auf schwere Fälle beschränkte Geisteskrankheit im Sinn des § 6 I Ziff. 1. Das Gesetz stellt jedoch in § 104 Ziff. 2 die weitere Voraussetzung auf, daß die „freie Willensbestimmung" ausgeschlossen sein müsse. Man ist sich im allgemeinen einig darüber, daß das Gesetz mit diesem Ausdruck zur philosophischen Frage des Determinismus keinerlei Stellung nehmen wollte. Vielmehr hatte der Gesetzgeber hier die normale Willensbildung eines gesunden erwachsenen Menschen im Auge. [9]) Es ist ohne weiteres klar, daß

[5]) so Hölder § 104 Anm. 3; v. Tuhr § 25 S. 407; Endemann I § 31 II 2.

[6]) so Staudinger § 6 Anm. B I 4e; § 104 Anm. 4b; Oertmann § 104 Anm. 3g; Levis S. 103 und Z. Bl. F. G. **14**. S. 261f; wohl auch Rümelin S. 34.

[7]) P. I S. 56.

[8]) P. VI S. 121.

[9]) vgl. z. B. Staudinger § 104 Anm. 4c; Planck § 104 Anm. II 1b; Rümelin S. 30.

es eine Reihe verschieden starker Abweichungen von dieser normalen Willensbestimmung gibt und unsere Aufgabe ist es, hier die Grenzlinie zu ziehen, welche das Gesetz im Auge hat. Man darf das Wort „Ausschluß" nicht pressen und nicht seinetwegen nur die allerschwersten Fälle geistiger Erkrankung unter § 104 Ziff. 2 einreihen, wie dies Levis [10]) tut. Denn man könnte mit demselben Recht sagen, sobald nur die geringste Abweichung von der normalen Willensbestimmung vorliegt, sei diese eben anormal, eine normale Willensbildung also „ausgeschlossen". Mit einer derartigen Wortinterpretation kommen wir dem Ziele nicht näher. Wir können vielmehr die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Graden der Abweichung vom Normaltypus nur finden, wenn wir uns den Zweck des § 104 Ziff. 2 in seinem Verhältnis zu § 61 Ziff. 1 klar machen. Aus diesem Grund dürfen wir uns auch nicht durch die Auslegung allzusehr beeinflussen lassen, die § 51 St. G. B. in der strafrechtlichen Literatur gefunden hat, wozu uns die Begründung [11]) verleiten will. Stehen doch bei Feststellung der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit völlig andere Zwecke im Spiele als bei der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit. Ist nämlich dort der Strafzweck das allein Entscheidende, so haben wir hier die schwierige Aufgabe, den Interessenkonflikt zwischen dem schutzbedürftigen Kranken auf der einen Seite und dem Publikum, mit dem der Kranke in rechtsgeschäftliche Beziehungen tritt, auf der anderen Seite, im Sinn des Gesetzes zu lösen. Daß die Ansicht des Reichsgerichts den Schutz des Kranken völlig einseitig in den Vordergrund stellt und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs in keiner Weise entgegenkommt, ist ohne weiteres einleuchtend. Soll doch danach ein Mensch, der wegen Gschw. entmündigt ist (und zwar richtigerweise) und daher nach dem Gesetz in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, doch wegen dieser selben Gschw. geschäftsunfähig sein können. Es ist verständlich, wenn Levis [12]) hier von einer „geradezu erschreckenden Rechtsprechung" spricht. Nun wurde ja allerdings in den Gesetzgebungsverhandlungen das Interesse der Person, die gutgläubig mit einem Geisteskranken in rechtsgeschäftliche Beziehungen tritt, keines Wortes gewürdigt. Soweit der Gesetzgeber ausdrücklich einseitig zu Gunsten des Kranken entschieden hat, sind wir selbstverständlich daran gebunden. Es fragt sich aber, ob uns das Gesetz wirklich zwingt, in

[10]) Z. Bl. F. G. **14**. S. 249 ff.
[11]) P. I S. 56.
[12]) Z. Bl. F. G. **14**. S. 261 f.

der hier streitigen Frage so völlig uns auf die Seite des Kranken zu stellen, wie das die reichsgerichtliche Rechtssprechung tut. M. E. ist dies zu verneinen: Wenn das Reichsgericht, wie wir im 1. Kapitel gesehen haben, mit Recht bei der Unterscheidung zwischen Geisteskrankheit und Gschw. darauf abstellt, ob es der Geisteszustand erfordert, den Kranken für völlig geschäftsunfähig wie ein Kind zu erklären oder ob es genügt, ihm die beschränkte Bewegungsfreiheit eines Minderjährigen über 7 Jahre zu belassen, so müssen wir doch beachten, daß das Gesetz, wenn es nicht widersinnig sein soll, in § 104 Ziff. 2 Personen der ersteren Art im Auge haben muß. Wenn uns das Gesetz ausdrücklich sagt, daß die unter § 104 Ziff. 2 fallenden Personen gleich Kindern unter 7 Jahren geschäftsunfähig sein sollen, wie können wir dann behaupten, die selben Personen würden „nach Art eines Minderjährigen, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, nur in beschränkter Weise geschäftsunfähig erscheinen", wie doch das Reichsgericht den Begriff der Gschw. auslegt? Dies scheint mir ein unlösbarer Widerspruch. Schließen wir in § 6 I Ziff. 1 von der Schwere der Folgen auf die Stärke der Ursachen, so müssen wir das ebenso in § 104 Ziff. 2 tun.

Der Zweck, dem § 104 Ziff. 2 seine Entstehung verdankt, scheint mir in folgender Erwägung richtig charakterisiert: Die Entziehung der Geschäftsfähigkeit soll grundsätzlich im Weg des Richterspruchs erfolgen, der klare Verhältnisse schaffen und durch Bestellung eines Vormunds eine gewisse Offenkundigkeit und Sicherheit im Verkehr bewirken soll. Es gibt jedoch Fälle, in denen die Abweichungen von der normalen Geistestätigkeit und damit die Gefahren des Kranken so groß sind, daß sie das Gesetz auch ohne Rücksicht auf E. beachten muß. Aus diesem Gedankengang heraus ist § 104 Ziff. 2 zu verstehen. Dies aber spricht zweifellos für eine engere Auslegung, als sie das Reichsgericht vertritt [13]).

Auf die Entstehungsgeschichte des § 104 Ziff. 2 bezieht sich das Reichsgericht zu Unrecht. Es muß hier nochmals auf die schon zitierte Stelle der Protokolle [14]) hingewiesen werden, wonach eine Angleichung der Voraussetzungen der E. wegen Geisteskrankheit an die der natürlichen Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Ziff. 2 aus dem Grund abgelehnt wurde, weil kein Bedürfnis bestehe, „den Gegensatz dadurch

[13]) Aehnlich Levis S. 103.
[14]) VI. S. 121.

besonders scharf hervortreten zu lassen, daß man unter die Fälle der E. wegen Geisteskrankheit nur solche Fälle subsumiere, die auch schon vor der E. die natürliche Geschäftsunfähigkeit des Kranken zur Folge hätten". Daraus geht klar hervor, daß sich der Gesetzgeber das Anwendungsgebiet des § 104 Ziff. 2 eher enger begrenzt vorstellte, als das der Entmündigungsreife wegen Geisteskrankheit, keinesfalls aber weiter. Geht er doch sichtlich davon aus, daß auch Personen, die nicht unter § 104 Ziff. 2 fallen, wegen Geisteskrankheit entmündigt werden können.

Diese Entscheidung der Frage bietet allein eine erträgliche Lösung des erwähnten Interessenkonfliktes. Man wird sich mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit leichter dazu entschließen, einen Menschen durch Richterspruch geschäftsunfähig zu machen, als ihm dies kraft Gesetzes zuzusprechen.

II. Mit den bisherigen Ausführungen ist jedoch keineswegs gesagt, daß ein wegen Gschw. Entmündigter unter keinen Umständen nach § 104 Ziff. 2 geschäftsunfähig sein könnte.

a) Hier sind vielmehr noch die Fälle zu prüfen, in welchen die E. wegen Gschw. nicht oder nicht mehr die angemessene Art der E. ist. Es kann einmal sein, daß sich die Krankheit des wegen Gschw. Entmündigten während seiner E. derart verschlimmert oder zeitweise derart stark in die Erscheinung tritt, daß die „freie Willensbestimmung ausgeschlossen" ist. Vor allem aber ist an die Fälle zu denken, in denen zwar schon zur Zeit der E. eine Geisteskrankheit im Sinn des § 6 I Ziff. 1 vorlag, der Antrag aber nur auf E. wegen Gschw. gerichtet war. Da nach § 645 Z.P.O. eine E. ohne Antrag nicht ausgesprochen werden kann und in einem Antrag auf E. wegen Gschw. ein solcher auf E. wegen Geisteskrankheit nicht enthalten ist, so kann in derartigen Fällen das Gericht jedenfalls nicht wegen Geisteskrankheit entmündigen[15]). Da aber, wie wir in Kapitel 1 gesehen haben, die Gschw. lediglich ein geringerer Grad der Geisteskrankheit ist, so ist in derartigen Fällen wegen Gschw. zu entmündigen, obwohl Geisteskrankeit vorliegt[16]).

b) in all den genannten Fällen entsteht nun die Frage, ob hier die E. wegen Gschw. der Annahme der Geschäftsunfähigkeit nach § 104

[15]) ebenso Staudinger § 6 Anm. D 2; Planck § 6 Anm. 5; Oertmann § 6 Anm. 2e; Tuhr § 26 Note 6 (S. 413); Enneccerus I § 86 Note 5; Levis S 279; **a. A.** R.G., J.W. 1900 S. 867; Dernburg I § 63 Anm. 10; R.G.R.K. § 6 Anm. 1.

[16]) ebenso Staudinger, Planck, Oertmann, Levis a.a.O.

Ziff. 2 entgegensteht. Dies ist zu verneinen. Die E. hat allerdings nach dem Recht des B.G.B. zweifellos konstitutive Bedeutung, aber nur in negativer Beziehung, insofern sie dem Entmündigten seine Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise entzieht. Keinesfalls aber ist der E. wegen Gschw. die positive Wirkung zuzusprechen, daß sie einem Geschäftsunfähigen beschränkte Geschäftsfähigkeit verleihen könnte. Der E.-Beschluß stellt auch keineswegs den angenommenen Geisteszustand in dem Sinn fest, daß ihm in dieser Richtung präjudizielle Bedeutung beizulegen wäre. Sind daher die Voraussetzungen, des § 104 Ziff. 2 erfüllt, so ist auch der wegen Gschw. Entmündigte geschäftsunfähig. Es ist nicht einzusehen, warum in dieser Beziehung ein wegen Gschw. Entmündigter schlechter gestellt sein sollte, als ein Nichtentmündigter[17]).

c) Einer besonderen Betrachtung bedarf der Fall, in dem ein an zirkulärem Irresein Leidender wegen Gschw. entmündigt ist. Hier kann m. E. während der Krankheitsperioden § 104 Ziff. 2 zur Anwendung kommen, obwohl sie durch die sogenannten lichten Zwischenräume unterbrochen werden. Allerdings setzt § 104 Ziff. 2 einen Zustand voraus, der nicht „seiner Natur nach ein vorübergehender" ist. Dieses negative Erfordernis ist nach dem Wortlaut der Bestimmung zweifellos auf den ganzen im Hauptsatz geschilderten Zustand zu beziehen, also auch auf den Ausschluß der freien Willensbestimmung. Die psychiatrische Erkenntnis, wonach die Krankheit auch während der lichten Zwischenräume keine Unterbrechung erleidet, vermag uns daher nicht über alle Schwierigkeiten hinweg zu helfen. Man darf jedoch das Wort „vorübergehend" in § 104 Ziff. 2 nicht zu eng auslegen. Man kann auch juristisch nicht jede einzelne Periode, während der die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist, für sich betrachten. Es ist sehr wohl mit unserem Sprachgebrauch vereinbar, derartige periodische Erscheinungen, die doch auf eine einheitliche, dauernd fortwirkende Ursache, die geistige Erkrankung im medizinischen Sinn, zurückzuführen sind, zu einem einheitlichen „dauernden" Zustand zusammenzufassen. Bezeichnet man doch im täglichen Leben häufig Zustände als dauernd, wenn sie auch zeitweise Unterbrechungen erfahren (z. B. dauernder Aufenthalt) [18]).

Ist daher während der Krankheitsperioden die freie Willensbestimmung ausgeschlossen, so ist der Kranke geschäftsunfähig. Dagegen ist das nicht der Fall während der lichten Zwischenräume. Daß diese

[17]) ebenso Staudinger § 6 Anm. B I 4 d; Oertmann § 104 Anm. 3 g; Rümelin S. 8 f Note 10; Levis Z.Bl.F.G. **14** S. 261 f; R.G., J.W. 1911 S. 178.

[18]) **a. A.** Levis, Z.Bl.F.G. **14**. S. 258.

derart im Fall des § 104 Ziff. 2 zu berücksichtigen sind, ist nahezu unbestritten [19]).

Für unsere Betrachtungen ergibt sich aus diesen Ausführungen, daß der wegen Gschw. entmündigte, an zirkulärem Irresein Leidende während der Krankheitsperiode unter Umständen völlig geschäftsunfähig sein kann, nämlich wenn hier die Krankheit so stark in Erscheinung tritt, daß die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist. Während der lichten Zwischenräume dagegen äußert die E. wegen Gschw. ihre Wirkung: Der Kranke ist beschränkt geschäftsfähig.

d) Anders müssen wir entscheiden, wenn ein an partieller Geisteskrankheit Leidender wegen Gschw. entmündigt ist (vgl. Kap. 1 § 1 III). Nach der psychiatrischen Lehre von der Einheit des Geisteslebens äußern die Wahnvorstellungen Einfluß auf das gesamte Geistesleben des Kranken und wirken nur in bestimmter Richtung mit besonderer Stärke. Daher werden hier die Fälle häufig sein, in welchen der Gesamtzustand des Kranken, der Grad seiner Fähigkeit zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten, die bloße E. wegen Gschw. rechtfertigt. Dagegen wird bei Vornahme von Geschäften, die in das Gebiet der Wahnvorstellungen fallen, die Krankheit meist so schwer einwirken, daß man von einem Ausschluß der freien Willensbestimmung sprechen kann. Trotzdem kann hier die Geschäftsunfähigkeit des § 104 Ziff. 2 nicht angenommen werden.

Im Gegensatz zu dem unter c) behandelten Fall handelt es sich nämlich hier nicht um periodisch auftretende Zustände, sondern um eine in bestimmten Richtungen wirkende, also gegenständlich beschränkte Unfähigkeit. Daß es nicht im Sinn des § 104 Ziff. 2 liegen kann, einen solchen Menschen vom Rechtsverkehr schlechthin auszuschließen, ist ohne weiteres klar: Soweit sich seine Krankheit nicht auswirkt, bedarf er des Schutzes nicht. Es wäre widersinnig, trotzdem zum Schaden der mit ihm in Verkehr tretenden Dritten Geschäftsunfähigkeit anzunehmen. Es läßt sich aber auch mit dem Gesetz nicht vereinbaren, eine gegenständlich beschränkte Geschäftsunfähigkeit anzunehmen. § 104 will vielmehr eine nach allen Richtungen wirkende völlige Geschäftsunfähigkeit zum Ausdruck bringen. Wir brauchen ja nur gewisse Spezialwirkungen der Geschäftsunfähigkeit zu betrachten: Die Folgen der §§ 1676, 1780, 2201 treten ein ohne Rücksicht darauf,

[19]) vgl. z. B. Oertmann § 104 Anm. 3 f; Planck Anm. II 3; Staudinger Anm. 4 f; Rümelin S. 37 Note 1; R.G., Recht 1906 Nr. 1144; **a. A.** Endemann I S. 152 ff.

ob auch gerade in dieser Richtung Untauglichkeit besteht oder nicht. Der Gesetzgeber ging ganz augenscheinlich von einem allgemeinen Zustand der Geschäftsunfähigkeit aus und hatte in § 104 Ziff. 2 eine nach allen Richtungen ausgeschlossene freie Willensbestimmung im Auge [20]). Wir kommen so zu dem Ergebnis, daß der wegen Gschw. entmündigte partiell Geisteskranke lediglich nach § 114 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Ueber die Anwendung des § 105 II siehe unten.

§ 2. Die Gleichstellung mit den Minderjährigen im einzelnen.

I. Nach § 114 in Verbindung mit § 108 ist ein Vertrag, den ein wegen Gschw. Entmündigter ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters schließt, nicht nichtig, sondern, vom Ausnahmefall des § 107 abgesehen, schwebend unwirksam. Auch diese Regel gilt jedoch nicht ausnahmslos. Hier greift nämlich § 105 II ein, wonach eine Willenserklärung nichtig ist, die im Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird. Daß die Anwendung dieser Bestimmung durch das Vorliegen einer E. nicht ausgeschlossen wird, ist zweifellos. § 105 II berührt die Geschäftsfähigkeit als solche überhaupt nicht, sondern läßt ohne Rücksicht auf diese die Nichtigkeit der Willenserklärung eintreten.

Es ist nun so gut wie unbestritten, daß § 105 II nur eine solche vorübergehende Störung der Geistestätigkeit im Auge haben kann, die die „freie Willensbestimmung ausschließt" [21]). Dies ergibt sich ohne weiteres aus einem Vergleich mit § 104 Ziff. 2, dessen Zusatz „sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist" in engstem Zusammenhang mit § 105 II steht. Es ist undenkbar, daß das Gesetz das Erfordernis des Ausschlusses der freien Willensbestimmung für die schwerere Art der Geistesstörung (§ 104 Ziff. 2) aufstellen, bei der leichteren aber davon absehen wollte. Die Richtigkeit der genannten Einschränkung geht insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der §§ 104 Ziff. 2, 105 II hervor, wonach letzterer die notwendige Ergänzung des ersteren bilden sollte [22]).

Für unser Thema ergibt sich daraus, daß die Willenserklärung eines wegen Gschw. Entmündigten nach § 105 II nichtig ist, wenn er sich in

[20]) ebenso Planck § 104 Anm. 4; v. Tuhr S. 407 f; Endemann I § 35 I 1; Rümelin S. 37 ff; **a. A.** Oertmann § 104 Anm. 3 f; Rabel, Rhein. Z. **4**. S. 162; wohl auch Staudinger § 104 Anm. 4 f; wieder anders R. G. R K. § 105 Anm. 4 (für allgemeine Geschäftsunfähigkeit des partiell Geisteskranken).

[21]) z. B. Planck § 105 Anm II 3; Staudinger Anm. 8; Enneccerus I § 85 II 2; R G. **74**. S. 110 ff, **103**. S. 400.

[22]) vgl. P.VI S. 121.

einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befunden hat.

In diesem Zusammenhang entsteht die Frage, ob das auch bei dem wegen Gschw. entmündigten partiell Geisteskranken der Fall ist, ob also ein von ihm abgeschlossener Vertrag entgegen § 108 nichtig ist, wenn die fixe Idee gerade bei diesem Geschäft ihre Wirkung so stark äußerte, daß man von einem Ausschluß der freien Willensbestimmung sprechen kann. Die Anwendbarkeit des § 104 Ziff. 2 auf solche Fälle haben wir ja oben (§ 1) abgelehnt. M. E. dürfte auch eine unmittelbare Anwendung des § 105 II nicht wohl möglich sein. Man kann nicht, ohne dem Sprachgebrauch Gewalt anzutun, derartige dauernde, wenn auch nur nach bestimmten Richtungen mit besonderer Stärke wirkende Geistesstörungen als „vorübergehende" bezeichnen. Die Wirkung solcher Zustände ist gegenständlich beschränkt, nicht zeitlich. Das scheint mir Enneccerus [23]) in seiner Schlußfolgerung zu übersehen, worin er das Wort „vorübergehend" auf das in das Gesetz hineinzudenkende Erfordernis des Ausschlusses der freien Willensbestimmung bezieht. Auch der Ausschluß der freien Willensbestimmung ist in diesen Fällen nicht zeitlich, sondern gegenständlich beschränkt.

Wohl aber ist eine analoge Anwendung des § 105 II zulässig und geboten. Aus den Gesetzgebungsverhandlungen [24]) geht hervor, daß § 105 II als Ergänzung zu § 104 Ziff. 2 geschaffen wurde. Lediglich daraus erklärt sich vor allem das Wort „vorübergehend" (vgl. dazu auch die Entscheidung des R. G. [25]) vom 11. Januar 1916, die aus diesem Grund dem Erfordernis „vorübergehend" in § 105 II überhaupt keine selbständige Bedeutung beimißt). Wenn nun, wie wir oben gesehen haben, ausnahmsweise ein d a u e r n d e r Zustand nur deshalb nicht unter § 104 Ziff. 2 fällt, weil er nur nach einzelnen Richtungen wirkt und § 104 eine allgemeine Geschäftsunfähigkeit im Auge hat, so muß auch in diesen Fällen eine dem § 105 II entsprechende Regelung ergänzend eintreten. Die partielle Geisteskrankheit ist ein Fall, der zwischen den Anwendungsgebieten der §§ 104 Ziff. 2 und 105 II steht und es kann sich daher nur darum handeln, welche von diesen beiden Vorschriften entsprechend anzuwenden ist. Diese Frage aber ist zu Gunsten des § 105 II zu entscheiden, da dieser den Einfluß der Geistesstörung auf

[23]) I § 85 Note 5 (S. 207); ebenso Planck § 104 Anm. II 4.
[24]) P. VI S. 120 f. vgl. auch R. G. **74**. S. 112.
[25]) L. Z. 1916 S. 800 Nr. 3.

das einzelne Geschäft betrifft und daher eine Prüfung der Einwirkung der fixen Idee auf das konkrete Rechtsgeschäft ermöglicht [26]).

II. Eine dem Entmündigungsrecht eigene Erscheinung, die es naturgemäß im Recht der Minderjährigen nicht gibt, ist der Uebergang von der vollen Geschäftsfähigkeit zur beschränkten. Seine Äußerungen im Anwendungsgebiet des § 108 bedürfen daher der näheren Betrachtung:

Ist einem Geistesschwachen vor seiner E. ein Vertragsangebot zugegangen und wird er vor Annahme desselben entmündigt, so bedarf diese nunmehr, vom Fall des § 107 abgesehen, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Erklärt der Entmündigte die Annahme ohne Einwilligung, so ist der Vertrag schwebend unwirksam im Sinn des § 108.

Liegt umgekehrt ein Vertragsantrag des Geistesschwachen vor der E. vor, so ist dieser zweifellos bindend geworden (§ 145). Nach inzwischen erfolgter E. könnte die Annahme des andern Teils, die dem Entmündigten nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, nach dem Wortlaut des § 131 II S. 2 an den Entmündigten selbst nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gültig erklärt werden. Im Hinblick auf § 108 muß man jedoch annehmen, daß hier, wo es sich um eine Vertragserklärung handelt, auch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters genügt. Eine analoge Anwendung des § 108 erscheint hier geboten [27]). Wie nun aber, wenn der andere Teil die Annahmeerklärung dem gesetzlichen Vertreter zugehen läßt? Ist damit der Vertrag bindend zustande gekommen? M. E. muß diese Frage bejaht werden. Die von dem damals noch voll geschäftsfähigen Geistesschwachen abgegebene Offerte ist voll wirksam und bindend. Sie verliert diese Wirkung durch die E. nicht. Das Zustandekommen des Vertrags hängt daher lediglich noch von der Annahmeerklärung des andern Teils ab und diese wird nach § 131 II S. 1 dadurch wirksam, daß sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Eine analoge Anwendung des § 108 ist nicht am Platz, da diese Bestimmung lediglich den Zweck hat, die Vertragserklärung des beschränkt Geschäftsfähigen an die vormundschaftliche Zustimmung zu binden. Ist eine solche Vertragserklärung aber nicht mehr erforderlich, so entfällt damit der Anwendungsbereich des § 108. Der gesetzliche Vertreter rückt in die von seinem Mündel geschaffene Rechtslage ein und ist daran gebunden.

[26]) im Ergebnis ebenso Rümelin S. 37 ff.
[27]) ebenso Enneccerus I § 151 Note 4.

Daraus folgt weiter: Ist das Verpflichtungsgeschäft noch vor der E. rechtswirksam zustande gekommen, so ist der gesetzliche Vertreter verpflichtet, seine Zustimmung zum Erfüllungsgeschäft zu geben [28]).

III. Ähnliche Fragen ergeben sich, wenn sich während der E. wegen Gschw. der Zustand des Kranken so verschlimmert, daß nunmehr völlige Geschäftsunfähigkeit, sei es nach § 104 Ziff. 2, sei es infolge E. wegen Geisteskrankheit, eintritt. Hat der beschränkt Geschäftsfähige einen Vertrag geschlossen, der nach § 108 schwebend unwirksam ist und wird er nunmehr geschäftsunfähig, so fragt sich, ob der Vertrag durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters noch volle Wirksamkeit erlangen kann. Das ist zu bejahen. Denn nach dem Sinn des § 108 ist die Genehmigung lediglich eine Rechtsbedingung des von dem beschränkt Geschäftsfähigen fertig abgeschlossenen Vertrags, nicht etwa selbst ein Vertragsbestandteil [29]). Die beschränkte Geschäftsfähigkeit muß daher zur Zeit des Vertragsschlusses, nicht aber zur Zeit der Genehmigung vorhanden sein.

Ist dem wegen Gschw Entmündigten ein Vertragsantrag zugegangen, so ist er wirksam. Denn die Offerte gibt dem beschränkt Geschäftsfähigen, ohne ihn selbst zu verpflichten, das Recht der Annahme, bietet ihm also lediglich einen rechtlichen Vorteil (§ 131 II S. 2) [30]). Tritt nunmehr vor der Annahmeerklärung des Geistesschwachen dessen volle Geschäftsunfähigkeit ein, so kann nur noch der gesetzliche Vertreter gültig annehmen.

Hat umgekehrt der wegen Gschw. Entmündigte einen Vertragsantrag gestellt, so ist dieser mangels Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht etwa nach § 111 absolut nichtig. Denn die Offerte ist eine vertragliche Erklärung und also solche kein einseitiges Rechtsgeschäft im Sinn der genannten Bestimmung [31]). Erklärt daher der andere Teil die Annahme, so kann der gesetzliche Vertreter nun den Vertrag durch Genehmigung voll wirksam machen, und dies selbst dann, wenn der Kranke inzwischen voll geschäftsunfähig geworden ist. Denn damit macht er die Vertragserklärung des Entmündigten voll wirksam und die demnach nur noch erforderliche Annahmeerklärung kann er nach § 131 I für den Kranken entgegennehmen.

[28]) vgl. dazu R.G., Recht 1919 Nr. 303.
[29]) so Enneccerus I § 143 Note 6; Oertmann § 108 Anm. 3a.
[30]) ebenso Oertmann § 131 Anm. 2b; Plank § 131 Anm. 3; Enneccerus I § 151,3 (S. 400); vgl. auch Entw. I § 66.
[31]) ebenso R.G., Gruch. 71. S. 77.

IV. Auf den wegen Gschw. Entmündigten finden auch die §§ 112, 113 in vollem Umfang Anwendung. Nun wird ja wohl der § 112 hier verhältnismäßig selten eine Rolle spielen, um so häufiger aber wird der Fall eintreten, daß der gesetzliche Vertreter den Entmündigten ermächtigt, „in Dienst oder in Arbeit zu treten." Gerade in den Fällen der Gschw. ist der Kranke oft zwar unfähig, seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit zu besorgen, dagegen sehr wohl in der Lage, einer einfacheren Berufstätigkeit nachzugehen und die damit zusammenhängenden Geschäfte wahrzunehmen. In solchen Fällen kann der Vormund die durch die E. beschränkte Geschäftsfähigkeit für einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften wieder erweitern. Gerade § 113 bietet einem tüchtigen Vormund ein wertvolles Mittel, die Rechtsstellung des Geistesschwachen seinem Krankheitszustand möglichst anzupassen. Besonders zu betonen ist, daß § 113 nicht etwa nur gewisse Rechtsgeschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen für gültig erklärt, vielmehr die Geschäftsfähigkeit selbst beeinflußt, indem er eine relative, nur gegenständlich beschränkte Geschäftsfähigkeit verleiht. Das ist vor allem wichtig für den Zugang von Willenserklärungen an den Entmündigten (§ 131). Da dieser nämlich in Bezug auf das Arbeitsverhältnis unbeschränkt geschäftsfähig ist, so kann dieses ihm gegenüber auch rechtswirksam gekündigt werden. Unzweifelhaft ist, daß auch der durch § 113 geschaffene Zustand relativer Geschäftsfähigkeit nicht der Anwendung des § 104 Ziff. 2 entgegensteht, daß also der Entmündigte auch auf dem Gebiet des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses trotz der Ermächtigung unter Umständen geschäftsunfähig sein kann. Hieraus können sich freilich außerordentlich komplizierte Verhältnisse ergeben, in denen beschränkte Geschäftsfähigkeit, volle Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit miteinander abwechseln können. Dies zu vermeiden, ist Sache des Vormunds, der gerade auf dem Gebiet des § 113 erhebliche Bewegungsfreiheit hat (§ 113 II).

Eine weitere Komplikation bedeutet es, daß § 113, ähnlich wie § 112, auch auf dem in Frage stehenden Lebensgebiet die Geschäftsfähigkeit wieder insoweit einschränkt, als der gesetzliche Vertreter nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts handeln könnte (Abs. I S. 2). Diese Ausnahme wirkt sich bei dem wegen Gschw. Entmündigten unter Umständen stärker aus, als bei einem Minderjährigen. Der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen ist nämlich in den meisten Fällen der Inhaber der elterlichen Gewalt. Erteilt

nun dieser die Ermächtigung des § 112 oder § 113, so wirkt die genannte Einschränkung nur in den Grenzen des § 1643[32]). Da jedoch der wegen Gschw. Entmündigte als solcher nicht unter elterlicher Gewalt, sondern stets unter Vormundschaft steht (§§ 1896, 1899 I), so äußert sich bei ihm die Beschränkung in § 112 I S. 2 und § 113 I S. 2 in dem weitergehenden Umfang der §§ 1821, 1822. Daraus ergibt sich vor allem auch, daß der Entmündigte sich durch einen mehr als einjährigen Dienst- oder Arbeitsvertrag trotz § 113 I S. 1 zu persönlichen Leistungen nicht verpflichten kann (§ 1822 Ziff. 7 mit § 1897), ein gerade für Geistesschwache bedeutsamer Schutz gegen die Gefahr, in zu starke Abhängigkeit zu geraten.

§ 3. Die Wirkung der Wiederaufhebung des Entmündigungsbeschlusses (§ 115).

Der vormundschaftsgerichtliche Beschluß, mit dessen Zustellung an den Geistesschwachen die E. in Wirksamkeit tritt (vgl. Kap. 1 § 2), kann im Weg der Anfechtungsklage wieder aufgehoben werden (§ 672 Z.P.O.). Einer solchen Aufhebung legt § 115 rückwirkende Kraft insofern bei, als er die volle Geschäftsfähigkeit ex tunc wiederherstellt und daher die von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte für gültig erklärt. Doch hat hier der Gesetzgeber das Interesse der Verkehrssicherheit berücksichtigt und aus diesem Grund auch die Gültigkeit der von oder gegenüber dem Vormund vorgenommenen Rechtsgeschäfte festgestellt. Aus dieser Regelung ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten, wenn der Entmündigte und der gesetzliche Vertreter kollidierende Geschäfte geschlossen haben. Es ist hier nicht der Ort, um die ganze Lehre vom „konkurrierenden und kollidierenden Handeln des Vertreters und Vertretenen" zu behandeln[33]), vielmehr sind auch hier nur die Fragen von Interesse, die gerade im Fall der E. besonders oft oder charakteristisch hervortreten.

Es muß aus diesem Grund vor allem auf die von den sonstigen Kollisionsfällen abweichende Interessenlage hingewiesen werden, mit der wir es im Fall des § 115 zu tun haben. Freilich stehen sich hier wie sonst die Interessen des Vertretenen an der Wirksamkeit seiner Rechtshandlungen und das Interesse Dritter, die auf die Vertretungs-

[32]) ebenso Oertmann § 112 Anm. 5c.

[33]) vgl. Riezler, A. ziv. Pr. 98. S. 372ff.

macht vertrauen, gegenüber. Jedoch ergeben sich bei der Abwägung dieser Interessen im gegebenen Fall Besonderheiten dadurch, daß wir es mit einem Fall der gesetzlichen Vertretung zu tun haben. Der Vollmachtgeber hat es in der Hand, sich seinen Vertreter auszuwählen und kann ihm auf Grund des „Innenverhältnisses" die Grenzen und Richtungen seines Auftretens im Rechtsverkehr weisen, sich auch regelmäßig wegen Verletzung dieser Weisungen an ihm schadlos halten. Außerdem ist schon der Akt der Bestellung selbst für ihn ein freiwilliger. Er beherrscht also in weitgehender Weise die Gefahr einer Kollision. Anders beim Entmündigten, dem der Vertreter gegen seinen Willen aufgezwungen wird und der auf diesen keinerlei Einflußmöglichkeit besitzt. Trotzdem wird man den Satz, daß „die Gefahr des Doppelhandelns derjenige zu tragen hat, in dessen Verhältnis die Möglichkeit des Doppelhandelns beruht" [34]), grundsätzlich auch in diesen Fällen als richtig anerkennen müssen. Denn man wird hier sagen können, wenn den Vertretenen einmal das Unglück getroffen hat, zu Unrecht entmündigt worden zu sein, so kann und muß er sich danach richten und er beherrscht die Möglichkeit, seine Handlungen mit denen des gesetzlichen Vertreters in Einklang zu bringen, immerhin in höherem Maße, als der Dritte, der mit dem Vertreter abschließt. Jedoch ist das Interesse des zu Unrecht Entmündigten an seiner Handlungsfreiheit auch diesem Gedankengang gegenüber nicht zu unterschätzen und verdient daher auf jeden Fall mehr Beachtung als das des Vertretenen bei gewillkürter Stellvertretung. Ueber eine weitere Komplikation der Interessenlage vgl. unten bei Anm. 40.

Prüfen wir nun in dieser Beleuchtung die Frage, ob im Kollisionsfall ganz allgemein das Rechtsgeschäft des gesetzlichen Vertreters den Vorzug haben soll [35]). M. E. läßt sich diese einseitige Betonung des Schutzes des Vertrauens auf die Vertretungsmacht aus dem Gesetz nicht rechtfertigen. Vielmehr stehen Satz 1 des § 115 I, der vorwiegend das Interesse des zu Unrecht Entmündigten an seiner Handlungsfreiheit, und Satz 2, der den Schutz der Verkehrssicherheit im Auge hat, gleichwertig nebeneinander. Das Gesetz sagt lediglich, daß die Handlung des gesetzlichen Vertreters als „fiktive Eigenhandlung" [36])

[34]) Riezler, a. a. O. S. 401, 411.
[35]) so Oertmann § 115 Anm. 2 und Rehbein zu §§ 104—115 Anm. C II 2a.
[36]) Riezler. a. a. O. S. 387.

für und gegen den Vertretenen wirken soll, daß es also so anzusehen sei, als habe der Entmündigte nicht nur seine eigene, sondern auch die Handlung seines gesetzlichen Vertreters selbst vorgenommen [37]). Im einzelnen ergibt sich demnach folgendes: Stehen zwei sich widersprechende Verfügungen des gesetzlichen Vertreters und des Entmündigten einander gegenüber, so entscheidet die Priorität, soweit sich nicht aus den Grundsätzen vom gutgläubigen Erwerb etwas anderes ergibt. Grundsätzlich ist also die spätere Verfügung unwirksam. Erfolgen die Verfügungen gleichzeitig, so heben sie sich gegenseitig auf: beide sind unwirksam. Schwieriger ist die Entscheidung bei den Verpflichtungsgeschäften. Hier wird der Bevormundete grundsätzlich doppelt verpflichtet, so z. B. beim Verkauf derselben Sache an zwei verschiedene Personen.

Eine Ausnahme von dieser Regel muß aber zunächst dann gelten, wenn die beiden Rechtsgeschäfte gegenüber derselben Person vorgenommen wurden und erkennbar nur als eines gewollt waren, so vor allem, wenn eine Leistung versprochen wurde, die zwischen den Parteien überhaupt nur einmal möglich ist, z. B. Miete derselben Wohnung, Dienstvertrag mit demselben Arbeitgeber. Hier wird man, da das Gesetz, wie wir gesehen haben, den rechtsgeschäftlichen Erklärungen des gesetzlichen Vertreters und des Bevormundeten gleiche Bedeutung beimißt, wiederum den Grundsatz der Priorität anwenden müssen, den ja das Gesetz selbst in zahlreichen ähnlichen Kollisionen entscheiden läßt: vgl. § 1209 B.G.B., § 804 III Z.P.O., Art 17 Bayr. Ausführungsgesetz zum B.G.B.

Wäre dagegen die Leistung zwischen denselben Parteien wiederholbar, wie z. B. bei Gattungskauf, so wird der Bevormundete nach den obigen Ausführungen doppelt verpflichtet, wenn nicht der Vertragsgegner erkannte, daß das Geschäft nur einmal gewollt war [38]).

Große Schwierigkeiten bietet die Frage, wie es sich bei gleichzeitiger Vornahme sich widersprechender Verpflichtungsgeschäfte gegenüber derselben Person im Fall des § 115 verhält. Die herrschende Lehre [39]) nimmt hier die Unwirksamkeit beider Rechtsgeschäfte an. Daß

[37]) ebenso Riezler, a.a.O. S. 388; Planck Anm. 1; Staudinger Anm. 2, Enneccerus I § 142 Note 20.

[38]) insoweit besteht, von Oertmann und Rehbein abgesehen, grundsätzlich Einigkeit: Riezler, Enneccerus, Staudinger, Planck a.a.O.

[39]) Planck a.a.O.; P. IV. S. 846f. 858.

diese Lösung befriedigend ist, kann nicht behauptet werden, ebensowenig, daß uns das Gesetz zu ihr zwingt. Man betrachtete sie nur bisher als den einzigen Ausweg. Hier hat nun Riezler [40]) neue Wege gewiesen, indem er nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und dem oben geschilderten Gefahrtragungsgedanken die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes bejaht und zwar in der für den Vertretenen ungünstigeren Form. Freilich scheint mir der Grundsatz von Treu und Glauben hier eine zu schwankende Grundlage zu sein. Wir müssen, da das Gesetz die Frage nicht ausdrücklich löst, die im Spiele stehenden Interessen erforschen und gegeneinander unter möglichster Anlehnung an unser Gesetz abwägen. Hier scheint mir der von Riezler aufgestellte Satz in seiner Allgemeinheit fragwürdig. Dem andern Teil, dem die widersprechenden Erklärungen gleichzeitig zugehen, ist der Widerspruch doch damit ersichtlich gemacht und es ist daher nicht ohne weiteres klar, wieso er die Kollisionsgefahr weniger beherrschen soll, als der Vertretene. Doch wir haben hier die Frage lediglich für unser spezielles Gebiet zu beantworten und da trifft m. E. die Stellungnahme Riezler's im Ergebnis zu: Hat nämlich der Bevormundete selbst die für ihn ungünstigere Vertragserklärung abgegeben (z. B. sich um einen niedrigeren Lohn verdungen), so verdient er keinen Schutz. Er war infolge der rückwirkenden Aufhebung der E. voll geschäftsfähig und § 115 I S. 1 wirkt daher voll und ganz gegen ihn. Satz 2 aber ist zweifellos nicht zu seinem Schutz erlassen.

Hat dagegen umgekehrt der gesetzliche Vertreter die für den Mündel ungünstigere Erklärung abgegeben, so tritt nunmehr die im Interesse des Dritten gegebene Vorschrift des § 115 I S. 2 in Wirksamkeit. Zwar haben wir uns an das oben geschilderte, besonders starke Interesse des zu Unrecht Entmündigten an seiner Handlungsfreiheit zu erinnern; aber auch das Schutzbedürfnis des Vertragsgegners ist hier gegenüber den sonstigen Fällen der Vertreterkollision verstärkt. Während nämlich bei gleichzeitigem Zugang widersprechender Erklärungen des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten der Vertragsgegner von der Gleichwertigkeit dieser Erklärungen ausgehen muß, wird er im Fall der E. darauf vertrauen, daß die Erklärung des Entmündigten unwirksam und daher die des gesetzlichen Vertreters ausschlaggebend ist. Man kann ihm nicht zumuten, daß er die Gefahr der Wiederaufhebung der E. ins Auge faßt. Hier scheint mir daher tatsächlich dieses Vertrauen des

[40]) a.a.O. S. 410ff.

Dritten ausschlaggebend gegenüber dem Bevormundeten, der doch die Gefahr wenigstens einigermaßen dadurch beherrscht, daß er sich dem gesetzlichen Vertreter unterordnen kann. Diese Entscheidung erscheint mir daher nicht nur gerecht, sondern auch ganz im Sinn unseres Gesetzes, das uns die hier vorgenommene Interessenabwägung in den beiden Sätzen des § 115 I nahegelegt.

III. Kapitel.

Die Haftung des wegen Geistesschwäche Entmündigten.

§ 1. Die Deliktsfähigkeit.

I. Die E. als solche übt auf die Deliktsfähigkeit keinerlei Einfluß aus. Darüber kann nach unserem Gesetz kein Zweifel bestehen. Das Deliktsrecht enthält für den Fall der Geisteskrankheit keine dem § 104 Ziff. 3 entsprechende Bestimmung und auch die wegen Gschw. Entmündigten sind nicht etwa entsprechend dem § 114 den Jugendlichen im Sinn des § 828 II gleichgestellt. Die Verantwortlichkeit des wegen Gschw. Entmündigten auf dem Gebiet der unerlaubten Handlungen richtet sich daher lediglich nach der allgemeinen Bestimmung des § 827. Hier erhebt sich vor allem die Frage, ob der „die freie Willensbestimmung ausschließende Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit" in § 827 derselbe ist, den § 104 Ziff. 2 im Auge hat, ob also etwa nach der oben vertretenen Auffassung (2. Kap. § 1) die Gschw. im Sinn des § 6 I Ziff. 1 keinen solchen Zustand darstellen kann. Das ist schon aus dem einfachen Grund zu verneinen, weil ja § 827 im Gegensatz zu § 104 Ziff. 2 nicht einen dauernden Zustand verlangt. § 827 will keineswegs einen der Geschäftsunfähigkeit des § 104 Ziff. 2 entsprechenden dauernden Rechtszustand der Deliktsunfähigkeit schaffen, sondern stellt auf den Zustand des Täters gerade bei der schadenstiftenden Handlung ab und entspricht daher in dieser Beziehung nicht dem § 104 Ziff. 2, sondern dem § 105 II, wie auch die Gleichstellung der Bewußtlosigkeit beweist; selbstverständlich mit der Abweichung, daß der Krankheitszustand des § 827 auch ein dauernder sein kann. Wie wir oben gesehen haben (Kap. 2 § 2), ist es nun bei dem entmündigten Geistesschwachen durchaus denkbar, daß bei Vornahme bestimmter Handlungen sich seine Krankheit derart stark äußert, daß seine freie

Willensbestimmung ausgeschlossen ist. Schon aus diesem Grund ist die Anwendbarkeit des § 827 zu bejahen.

M. E. ist es aber auch abgesehen davon trotz des gleichen Wortlauts nicht richtig, die in § 827 und in § 104 Ziff. 2 geschilderten Zustände schlechthin zu identifizieren, wie dies die meisten Kommentare im Weg der Verweisung zum Ausdruck bringen. [1]) Zwar wurde der Wortlaut absichtlich angeglichen, allein bei den Gesetzgebungsverhandlungen, in denen auf die keineswegs einheitliche strafrechtliche Literatur zu § 51 StGB. verwiesen wurde, bestand keine Klarheit über die gewählten Gesetzesworte. Wir müssen vielmehr bei der Auslegung der beiden Bestimmungen entscheidendes Gewicht auf die völlig verschiedenen Zwecke legen, die der Gesetzgeber mit ihnen verfolgte. Während nämlich bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsfähigen und Geschäftsunfähigen die Tauglichkeit zur Wahrnehmung der eigenen Interessen maßgebend ins Gewicht fällt, haben wir es bei der unerlaubten Handlung mit einer feindlichen Einstellung des Einzelnen gegenüber den Allgemeininteressen zu tun. Bei der Frage der Deliktsfähigkeit muß es daher auf die Möglichkeit des Einzelnen ankommen, sich der Allgemeinheit einzuordnen, auf die Ausbildung der Willensmotive, „die mit den Allgemeininteressen korrespondieren" [2]). Mit Recht weist Levis darauf hin, daß es sich beim Delikt von vorn herein um eine „sozial unbrauchbare Betätigung" handelt, also die Frage der Deliktsfähigkeit nicht auf den Unterschied zwischen sozial brauchbarem und sozial unbrauchbarem Menschen abgestellt werden kann, wie das bei der Geschäftsfähigkeit der Fall ist.

Daß demnach unter Umständen auch der im Sinn des § 6 I Ziff. 1 Geistesschwache deliktsunfähig sein kann, ist ohne weiteres einleuchtend. [3]). Die Gründe, die uns bei § 104 Ziff. 2 zu einer engeren Auslegung zwangen, treffen hier nicht zu.

II. Häufig wird sich jedoch ergeben, daß der wegen Gschw. Entmündigte im maßgebenden Augenblick deliktsfähig war und diese Tatsache bildet ein wichtiges Schutzmittel für den Dritten, der mit dem Entmündigten in Geschäftsverkehr getreten ist.

[1]) z. B. Staudinger Anm 1b; Oertmann Anm. 1b.

[2]) so vor allem Levis S. 102; ähnlich Endemann I § 31 II 2b (S. 150), der auf die Möglichkeit der „besonnenen Abwägung der Motive" und der „Ueberwindung unsittlicher Affekte" abstellt.

[3]) ebenso Planck zu § 827.

Dann kann nämlich darin, daß der Entmündigte sich durch Verschweigung der E. für voll geschäftsfähig ausgibt und dadurch den anderen Teil zum Geschäftsabschluß verleitet, eine unerlaubte Handlung liegen, die den Entmündigten schadensersatzpflichtig macht. Insbesondere wird häufig § 823 II (in Verbindung mit § 263 St. G. B.) oder § 826 gegeben sein [4]). Dabei kann es bei dem wegen Gschw. Entmündigten schon genügen, wenn er sich bei Vornahme des Rechtsgeschäfts bewußt war, daß der Vormund die Genehmigung möglicherweise verweigern und daß der andere Teil dadurch zu Schaden kommen werde [5]). Diese Folgerung widerspricht keineswegs dem Sinn unseres Gesetzes. Denn in ihm besteht allgemein die Deliktshaftung selbständig neben der Vertragshaftung und daher ergibt sich auch aus § 827, daß der Gesetzgeber in Fällen, wo sich der Entmündigte bei Vornahme des Rechtsgeschäfts einer unerlaubten Handlung schuldig machte, die Haftung aus dieser nicht ohne weiteres ausschließen wollte.

Ist der Geistesschwache deliktsunfähig, so kann sich für den Gläubiger immer noch ein Schadensersatzanspruch aus § 829 ergeben.

§ 2. Haftung für vertragliches und mitwirkendes Verschulden.

I. Ist der wegen Gschw. Entmündigte Vertragsschuldner geworden, sei es auf Grund eines noch vor der E. vorgenommenen Rechtsgeschäftes, sei es durch Abschluß nach der E. mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder durch diesen selbst, so entsteht die Frage nach der Fähigkeit des Entmündigten zu schuldhafter Verletzung seiner Verpflichtungen. § 276 I S. 3 beantwortet sie dahin, daß sich diese Fähigkeit nicht nach den Grundsätzen über die Geschäftsfähigkeit, sondern nach denen über die Deliktsfähigkeit richtet. Der wegen Gschw. Entmündigte haftet daher trotz seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit für vorsätzliche und fahrlässige Verletzung seiner Vertragspflichten in vollem Umfang, es sei denn, daß er nach den im vorigen § aufgestellten Grundsätzen unzurechnungsfähig ist. Das gilt insbesondere auch für die culpa in contrahendo. Anderer Ansicht ist Endemann [6]), der aus den §§ 104 ff. die Wirkung der E. für das ganze Gebiet des Vertragsrechts ableiten will und die Verweisung in § 276 S. 3 nur dahin auslegt „daß

[4]) ebenso M. II S. 733; Staudinger vor §§ 827–829 Anm. 3; Planck vor § 827; R.G., J.W. 1912 S. 24 Nr. 4; 1914 S. 1080 Nr. 5; L.Z. 1915 S. 1607 Nr. 7.
[5]) ebenso K. G., Recht 1911 Nr. 2043.
[6]) J.W. 1925 S. 607 f.

Schuld und Haftung auch nach § 827 ausgeschlossen sein kann". Diese Auffassung läßt sich mit dem Gesetz in keiner Weise vereinbaren. Dagegen spricht der klare Wortlaut des § 276 I S. 3. Die E. als solche will lediglich verhindern, daß der Entmündigte ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters Vertragsschuldner wird, nicht aber die Haftung aus einem trotz ihr wirksam abgeschlossenen Rechtsgeschäft ausschließen [7]).

II. Damit hängt aufs engste zusammen, daß auch das „Verschulden gegen sich selbst" im Fall des § 254 nicht die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit voraussetzt [8]). Vielmehr ist m. E. auch hier auf die Zurechnungsfähigkeit abzustellen. Denn § 254 begnügt sich nicht mit bloßer Mitverursachung, sondern verlangt Mitverschulden. Nun regelt zwar § 827 lediglich den Wegfall der Haftung gegenüber Dritten, aber die §§ 276 I S. 3, 827 enthalten doch darüber hinausgehend den allgemeinen Rechtsgedanken, daß ein Verschulden grundsätzlich erst dann juristisch bedeutsam ist, wenn sich der Handelnde nicht im Zustand der Bewußtlosigkeit usw. befunden hat. In diesem Sinn ist es richtig, die Zurechnungsfähigkeit als ein Element des Verschuldens im Rechtssinn zu bezeichnen. Daher hat auch § 254 nur dieses zurechenbare Verschulden im Auge. Es liegt nicht im Sinn dieses §, das ersatzausschließende Mitverschulden des Geschädigten an weniger strenge Voraussetzungen zu knüpfen, als das die Ersatzpflicht begründende des Schuldners. Sollen doch beide gegeneinander abgewogen werden! [9]).

Ergebnis: Auch den wegen Gschw. Entmündigten kann mitwirkendes Verschulden mit der in § 254 vorgesehenen Folge treffen, wenn er nicht nach § 827 unverantwortlich ist. Darüber hinausgehend wird man auch § 829 auf den Fall des § 254 entsprechend anwenden können; denn soweit die dort genannten Umstände ersatzbegründend wirken können, müssen sie nach dem erwähnten Grundsatz der Gleichbehandlung beider Fälle im Gesetz auch ersatzbeschränkend oder -ausschließend wirken [10]).

---

[7]) so auch die weitaus vorherrschende Lehre: z. B. Staudinger § 276 Anm. II; Planck Anm. 2b dd; R.G. **108**. S. 87 ff.

[8]) **a. A.** Cohn, Gruch. **43**. S. 116.

[9]) ebenso Staudinger § 254 Anm. 2a; Enneccerus II § 12, 2a; R.G. **108**. S. 87 ff; Josef, L. Z. 1926 S. 321; ähnlich Planck § 254 Anm. 2b; **a. A.** Oertmann Anm. 2f; Endemann I § 132 (S. 595); Rümelin, A. ziv. Pr. **90**. S. 315; Müller-Erzbach, A. ziv. Pr. **106**. S. 401.

[10]) ebenso Planck, Enneccerus a. a. O.; Höchster, A. ziv. Pr. **104**. S. 427 ff.

§ 3. Die Bereicherungshaftung.

Wenn an den wegen Gschw. Entmündigten auf Grund eines mangels des Vertreterkonsenses nichtigen Rechtsgeschäftes eine Leistung erbracht wird, z. B. Zahlung der Darlehenssumme, so erwirbt er regelmäßig das Eigentum an dem Geleisteten, da ihm der dingliche Uebereignungsvertrag lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt (§§ 114, 107). Die Entstehung eines Bereicherungsanspruchs gegen ihn ändert daran nichts, weil dieser nicht dem abstrakten dinglichen Vertrag entspringt [11]).

Es fragt sich nun, ob hier die allgemeinen Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung Platz greifen, oder ob und inwieweit sie durch die Tatsache der beschränkten Geschäftsfähigkeit ausgeschlossen oder modifiziert werden.

a) Der Auffassung des Kammergerichts [12]), daß der selbständige Besitzerwerb des Geschäftsbeschränkten noch keine Bereicherung des Mündelvermögens enthalte, weil die Vermutung für eine unverständige Verwendung des Empfangenen spreche, ist zunächst entgegenzuhalten, daß es sich nach dem Gesagten nicht bloß um Besitz-, sondern um Eigentumserlangen handelt. Aber auch abgesehen davon ist die Folgerung des Kammergerichts nicht schlüssig. Denn solange sich der Entmündigte im Besitz der Leistung befindet, ist er zweifellos bereichert. Die bloße Gefahr einer unnützlichen Verwendung vermag hieran nichts zu ändern. Hat der Entmündigte das Geld verbraucht, so trifft nach dem klaren Wortlaut des § 818 III ihn die Beweislast dafür, daß er nicht mehr bereichert ist. Eine Umkehrung dieser Beweislast, wie sie das Kammergericht vertritt, läßt sich aus unserem Gesetz nicht rechtfertigen. Die vom Kammergericht aufgestellte Vermutung der unnützlichen Verwendung mag vielleicht tatsächlich zutreffen, aber sie ist nicht gesetzlich sanktioniert [13]). Gegen dieses Ergebnis ist auch rechtspolitisch nichts einzuwenden. Denn gegenüber dem Schutz des Entmündigten ist das Interesse der Geschäftsgegner nicht zu unterschätzen und wir haben keine Veranlassung, diesen Schutz noch weiter einzuengen, als es das Gesetz ohnehin schon tut. Daß der durch die E. bezweckte Schutz dadurch vereitelt würde, wie das Kammergericht

[11]) ebenso Oertmann § 107 Anm. 3 o; Planck § 107 Anm. II 3 d; Enneccerus I § 142 II 1 a; Thürling, J.W. 1914 S. 322 f.

[12]) O.L.G. 22. S. 356.

[13]) ebenso Oertmann § 818 Anm. 5; Staudinger Anm. 5 e; Planck Anm. 6; Josef, Recht 1913 S. 769 ff; O. L. G. Dresden, J.W. 1921 S. 175 und Partsch ebenda.

a. a. O. annimmt, ist nicht richtig. Die E. trifft nur die Eingehung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen und das Interesse des Entmündigten bei der außervertraglichen Bereicherungshaftung ist durch § 818 III genügend gewahrt.

In umgekehrter Richtung zu weitgehend und mit dem Gesetz unvereinbar ist die Ansicht Pfeiffer's [14]), der eine Ersatzpflicht auch immer dann bejaht, wenn das Erlangte vergeudet ist, weil sich der Kranke im Bann seiner Wahnideen das Geld sonst auf andere Weise verschafft hätte.

b) Einer besonderen Beachtung bedarf in diesem Zusammenhang § 819. Würden wir diese Bestimmung bei Kenntnis des Geistesschwachen von seiner E. anwenden, so kämen wir zu dem Ergebnis, daß tatsächlich dem Entmündigten z. B. bei einem Darlehen die nach §§ 107, 114 ausgeschlossene Rückgabepflicht (§ 607 I) auf dem Umweg über die §§ 819, 291, 292, 989 wieder auferlegt würde. Denn in diesen Fällen käme es nicht darauf an, ob der Entmündigte noch bereichert ist. Mit Recht hat aber das Reichsgericht [15]) ausgesprochen, daß im § 819 „der Kenntnis des Empfängers ähnliche Wirkungen beigelegt sind, wie sie einem rechtsgeschäftlich gestalteten Verhältnis angehören", und hat aus diesem Grund die „Kenntnis" analog einer verpflichtenden Willenserklärung des Entmündigten behandelt. Daß diese Auffassung im Sinn unseres Gesetzes liegt, ergibt sich m. E. auch aus dem Grundgedanken des § 166 I, der allein der Kenntnis des Vertreters (hier des Vormundes nach § 1896) entscheidende Bedeutung beilegt. Die entgegengesetzte Auffassung würde hier tatsächlich dem Sinn der E., insbesondere der Vormundbestellung widersprechen [16]).

c) Anders liegen die Dinge bei § 817. Hier handelt es sich um gesetzliche Folgen eines Verbotsgesetzes oder eines Sittenverstoßes, die als Strafe für die „kundgegebene verwerfliche Gesinnung" gedacht sind [17]). Es muß daher für den Eintritt dieser Rechtsfolgen, besonders für die Verwirkung des Rückforderungsrechtes nach Satz 2 darauf ankommen, ob die verbotswidrige Handlung dem Geistesschwachen nach § 827 „zugerechnet" werden kann. Denn: „was § 827 für den in einem solchen Zustand angerichteten Schaden bestimmt, gilt sinngemäß

[14]) L. Z. 1912 S. 746.

[15]) Gruch. **61**. S. 644.

[16]) ebenso Planck § 819 Anm. 2; Staudinger § 819 Anm. I 4; **a. A.** Oertmann § 819 Anm. 2b; Lassen, A. Bürg. R. **40**. S. 249 ff, welche die §§ 827—829 analog anwenden wollen.

[17]) M. II S. 849.

auch da, wo es sich nicht um Schadensersatz handelt, sondern um andere Rechtsfolgen eines schuldhaften Verhaltens“ [18]). § 817 ist daher auf den wegen Gschw. Entmündigten grundsätzlich anwendbar [19]).

Die unterschiedliche Behandlung der beiden genannten Fälle: des § 819 nach Analogie der Rechtsgeschäfte, des § 817 nach Analogie der unerlaubten Handlung findet, wie m. E. aus dem Gesagten hervorgeht, in dem verschiedenen Sinn dieser Bestimmungen ihre rechtfertigende Grundlage.

d) Die in diesem Kapitel behandelte Haftung für unerlaubte Handlungen und aus ungerechtfertigter Bereicherung spielt übrigens nach § 682 noch eine besondere Rolle, wenn ein wegen Gschw. Entmündigter als Geschäftsführer ohne Auftrag auftritt.

§ 4. Schutz gutgläubiger Dritter.

Einen weitergehenden Schutz, als den in den vorhergehenden §§ erwähnten, gewährt unser Gesetz dem Dritten, der mit dem Entmündigten in Geschäftsverkehr tritt, nicht. Es hat daher den Interessenkonflikt sehr weitgehend zu Gunsten des Geistesschwachen entschieden. Die Gefahren des Publikums, insbesondere der Banken, im Verkehr mit „unerkennbar Geisteskranken“ bilden seit Jahren den Gegenstand lebhafter Erörterungen [20]). Dabei hat man indes hauptsächlich die nicht entmündigten Geisteskranken (§ 104 Ziff. 2) im Auge, so vor allem auch das Rundschreiben des preußischen Justizministers vom 20. IV. 1929 [21]). Nun ist es ja allerdings richtig, daß die E. gegenüber diesen Fällen eine Milderung der Gefahren insofern bedeutet, als hier die Beschränkung oder der Ausschluß der Geschäftsfähigkeit durch rechtsgestaltenden Staatsakt ausgesprochen wird und vor allem durch die Bestellung eines Vormundes eine Beaufsichtigung des Geistesgestörten eintritt. Allein trotzdem ist die E. in ihrer jetzigen Ausgestaltung noch kein hinreichendes Mittel zur Erkenntlichmachung eines Mangels in der Geschäftsfähigkeit. Dies trifft besonders für die E. wegen Gschw. zu, welche im Gegensatz zu der wegen Verschwendung und Trunksucht (§ 687 Z.P.O.) nicht öffentlich bekanntgemacht wird. Wir sehen auch

[18]) R.G. **105**. S. 272.

[19]) ebenso Oertmann § 817 Anm 6d; Planck Anm. 5d; **a.A.** Staudinger Anm. 3.

[20]) vgl. besonders Bernstein. J.W. 1914 S. 1015 ff; Breit, Bank. A. **11**. S. 140; Friedlaender, D. J. Z. 1930 S. 1492 ff; Gerstberger, Gruch. **71**. S. 1 ff; Leonhard, Bank. A. **10**. S. 228; Levis, Z. Bl. F. G. **14**. S. 249 ff; Rümelin S. 54 ff.

[21]) Naumburger Kammerzeitung Nr. 9/10 v. Sept./Okt. 1929.

hier wieder eine ganz einseitige Betonung des Interesses des Kranken an der Vermeidung einer öffentlichen Bloßstellung gegenüber dem Schutz der Verkehrssicherheit. Soll die E. ein Schutzmittel nicht nur für den Kranken, sondern auch für das Publikum werden, so muß de lege ferenda für eine möglichst wirksame Publikation gesorgt werden. Insbesondere ist an ein Verzeichnis oder Register zu denken, aus welchemdie E. einer Person jederzeit festgestellt werden kann, was nach dem jetzigen Rechtszustand in vielen Fällen durchaus nicht möglich ist[22]). Dem gutgläubigen Dritten in analoger Anwendung des § 122 einen Anspruch auf das Vertrauensinteresse zu gewähren [23]), geht nach geltendem Recht nicht an. Ein solcher Analogieschluß wäre nur zulässig, wenn es sich hier um eine gleiche Interessenlagerung handeln würde. Das ist aber nicht der Fall; denn während der Irrende die Gefahr einer irrtümlichen Erklärung beherrscht, diese innerhalb seines Einwirkungsbereiches liegt, kann das beim geistig Erkrankten nicht behauptet werden. De lege ferenda mag eine gewisse „Belastung des Eingriffsrechts mit einer Abfindungspflicht" [24]) zur Schaffung eines gerechteren und verfeinerten Interessenausgleichs anzustreben sein, das geltende Recht hat das nicht getan und an dessen Lösung des Interessenkonfliktes sind wir gebunden [25]). Auch eine analoge Ausdehnung des § 829 auf das Vertragsrecht hieße nicht nur gegen den Wortlaut, sondern gegen den Willen unseres Gesetzes verstoßen.

---

[22]) vgl. dazu Gerstberger, Gruch. **71**. S. 11; Levis Z. Bl. F. G. **14**. S. 253 ff; Bernstein, J.W. 1914 S. 1018; Reichel, D. J. Z. 1928 S. 1465.

[23]) Rabel, Rhein. Z. **4**. S. 165; Kuhlenbeck, D. J. Z. 1905 S. 1145.

[24]) vgl. Locher, A. ziv. Pr. **123**. S. 1 ff.

[25]) ebenso Rümelin S. 62 f.

IV. Kapitel.

Die Stellung im Familienrecht.

§ 1. Die Ehefähigkeit.

I. In konsequenter Durchführung der allgemeinen Grundsätze über die beschränkte Geschäftsfähigkeit hat das Gesetz auch dem wegen Gschw. Entmündigten die Ehefähigkeit nicht abgesprochen, sondern nur die Eingehung von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig gemacht (§ 1304). Schließt der Geschäftsbeschränkte die Ehe trotzdem ohne diese Einwilligung, so tritt abweichend von § 108 nicht schwebende Unwirksamkeit, sondern Anfechtbarkeit ein (§ 1331). Die Ausübung des Anfechtungsrechtes steht nach § 1336 II S. 2 nur dem gesetzlichen Vertreter zu. Dieser kann die Ehe aber auch genehmigen (§ 1337 I S. 1). Läßt der gesetzliche Vertreter die Anfechtungsfrist ungenützt verstreichen, so geht damit das Anfechtungsrecht verloren (arg. § 1340).

Aus § 1337 I S. 1 in Verbindung mit Abs. III und § 1336 I S. 2 ergibt sich die eigenartige Folge, daß dem unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Ehegatten das Recht der Bestätigung ohne Zustimmung des Vormunds auch dann verbleibt, wenn er zum zweiten Mal wegen Gschw. entmündigt wird [1]).

Da der Entmündigte als solcher nicht unter elterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft steht (§§ 1896, 1899), so verdienen für unser Thema die §§ 1304 II und 1337 I S. 2 besondere Beachtung, wonach die Einwilligung und Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann und ersetzt werden muß, wenn die Ehe im Interesse des Mündels liegt. Gesetzgebungspolitisch betrachtet ist es m. E. zu billigen, daß dem wegen Gschw. Entmündigten der Weg zur Ehe nicht schlechthin abgeschnitten wurde. Denn es wird in diesen Fällen leichterer geistiger Erkrankung häufig nicht veranlaßt sein, so tiefgehend in das persönliche Leben des Kranken einzugreifen, wie dies

[1]) M. IV. S. 92 f; Staudinger § 1337 Anm. 4 b; Knitschky, A. ziv. Pr. **90** S. 346

ein Eheverbot tun würde. Ja es wird oft gerade im Hinblick auf die Krankheit wünschenswert sein, dem Geistesschwachen ein geregeltes Familienleben zu verschaffen [2]). Auch daß man die Entscheidung dieser wichtigen Frage nicht dem Vormund allein überließ, ist gerechtfertigt. Dagegen scheint mir der Gesetzgeber bei den Voraussetzungen der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmung das Interesse des Mündels zu einseitig betont zu haben. Denn es durchzieht das ganze übrige Eherecht der Grundgedanke, daß hieran das Interesse der Allgemeinheit wesentlich beteiligt ist und daß dies gerade bei der Eheschließung eines Geistesschwachen im besonderen Maß der Fall ist, durfte nicht übersehen werden. Freilich wird regelmäßig die Berücksichtigung rassenhygienischer Gesichtspunkte dadurch ermöglicht, daß es meist auch dem Interesse des Entmündigten widersprechen wird, geistig minderwertige Abkömmlinge zu erzeugen. Allein in Wahrheit handelt es sich doch um Allgemeininteressen, die hier nur zufällig meist mit denen des Kranken zusammenfallen; übrigens durchaus nicht immer zusammenfallen müssen.

Da die vormundschaftsgerichtliche Einwilligung wie die durch den gesetzlichen Vertreter selbst wirkt, so kann dieser auch sie bei veränderten Umständen wie seine eigene widerrufen (§ 183), wogegen natürlich wieder das Vormundschaftsgericht nach § 1304 II angegangen werden kann [3]).

II. Nach § 1325 I kann die Ehe trotz bloßer E. wegen Gschw. nichtig sein, wenn nämlich im Augenblick der Eheschließung Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Ziff. 2 (vgl. 2. Kap. § 1) oder vorübergehender Ausschluß der freien Willensbestimmung (vgl. 2. Kap. § 2) vorhanden war. Nach Aufhören dieses Zustandes steht die Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage dem Entmündigten selbst zu (§ 612 I Z.P.O.). Dagegen kann er die nichtige Ehe nur mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bestätigen (§§ 1325 II, 1331). Bestätigt er ohne Einwilligung, so wird dadurch die nichtige Ehe zu einer anfechtbaren.

§ 2. Einfluß auf das eheliche Güterrecht.

I. Wird beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung der Ehemann wegen Gschw. entmündigt, so wird dadurch sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nicht ipso jure ausgeschlossen.

[2]) **a. A.** Naegele L. Z. 1925 S. 289.
[3]) ebenso Staudinger § 1304 Anm. 8a; Kipp-Wolff § 10 I 2a; **a. A.** Planck § 1304 Anm. 10.

Vielmehr wird der Ehemann auch in den diesbezüglichen Rechten und Pflichten von seinem Vormund vertreten (§ 1409). Da er nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann er nach Maßgabe der §§ 1375—1378 auch nach der E. über eingebrachtes Gut selbst verfügen, bedarf aber dazu, außer der eventl. erforderlichen Zustimmung der Frau, in allen Fällen der des gesetzlichen Vertreters (§§ 114, 107). Ist die Ehefrau selbst Vormund des Mannes, so genügt natürlich in allen Fällen ihre Zustimmung oder die Vornahme des Rechtsgeschäftes durch sie selbst [4]).

Wenn der Gesetzgeber nicht kraft Gesetzes mit der E das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ausschloß, so geschah das zu dem Zweck, um die Ehefrau nicht zu einer Vermögensauseinandersetzung zu zwingen und ihr Gelegenheit zu geben, nach ihrem Willen ihr Vermögen der Verwaltung des Vormundes zu unterstellen. Besonders wurde dabei auch des Falles gedacht, daß die Frau selbst zum Vormund des Mannes bestellt wird [5]). Eine gegenteilige Anregung in der 2. Kommission wurde daher abgelehnt [6]). Dagegen konnte man es der Ehefrau andererseits nicht zumuten, „statt des Ehemanns selbst sich dessen gesetzlichen Vertreter als Verwalter ihres Vermögens gegen ihren Willen aufnötigen zu lassen" [7]) und daher eröffnet ihr das Gesetz in § 1418 Ziff. 3 die Möglichkeit, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen. Die Folge des daraufhin ergehenden Gestaltungsurteils ist Eintritt der Gütertrennung (§ 1426). In dieser äußert sich die E. dahin, daß die Ehefrau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten kann, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist (§ 1428 II). Auch hier dringt der Gedanke durch, daß die Ehefrau an das Ermessen des Vormunds nicht ebenso gebunden sein soll, wie an das ihres Mannes. [8]).

Im Gegensatz zum Güterstand der Verwaltung und Nutznießung berechtigt bei allgemeiner Gütergemeinschaft die E. wegen Gschw. die Ehefrau nicht einmal zur Aufhebungsklage (§ 1468). Vielmehr wird hier in allen Fällen der Ehemann durch seinen Vormund vertreten (§ 1457). Eine Besonderheit der E. wegen Gschw. ist natürlich auch hier, daß der Ehemann auch nach der E. weiterhin selbst über das Gesamtgut verfügen kann, wenn sein Vormund und in den Fällen

[4]) Planck § 1409 Anm. 3d.
[5]) M. IV. S. 300.
[6]) P. IV. S. 183.
[7]) M. a. a. O.
[8]) M. IV. S. 324.

der §§ 1444 ff. außerdem seine Ehefrau zustimmt. Die Motive [9]) rechtfertigen diese Regelung etwas dunkel mit den aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft „sich ergebenden prinzipiellen Gesichtspunkten und den schweren Nachteilen, welche die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft für den Ehemann zur Folge haben kann". Dies scheint mir eine zu einseitige Betonung der Interessen des Mannes. Denn gerade die allgemeine Gütergemeinschaft beruht auf einem ganz besonderen Vertrauensverhältnis der Frau zu ihrem Ehemann, durch das sie ihm eine weitgehende Macht über das gemeinsame Vermögen einräumt. Wird dieses persönliche Vertrauen durch eintretende Geistesschwäche zerstört, so ist es nicht gerechtfertigt der Frau nunmehr einen anderen, ihr völlig fremden Verwalter aufzunötigen. Da die Gefahren der Auseinandersetzung für die Frau in gleicher Weise vorhanden wären, wie für den Mann, so liegen die überwiegenden und ausschlaggebenden Interessen doch auf der Seite der Ehefrau.

Für die Fahrnisgemeinschaft gelten die gleichen Grundsätze (§ 1549); ebenso entsprechend für die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1495) [10]).

Dagegen bildet bei der Errungenschaftsgemeinschaft die E. des Ehemanns wegen Gschw. wieder einen Grund zur Aufhebungsklage (§ 1542). Diese Gleichstellung der Errungenschaftsgemeinschaft mit dem gesetzlichen ehelichen Güterrecht „rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die erstere gewissermaßen nur als eine Modifikation des letzteren sich darstellt, andererseits die Nutznießung und Verwaltung des Ehemanns in Ansehung des Sondergutes (jetzt: eingebrachten Gutes; Anm. des Verf.) der Ehefrau für Rechnung des Gesamtgutes ein so wesentliches Element der Errungenschaftsgemeinschaft ist, daß die letztere ohne jene Nutznießung und Verwaltung nicht fortbestehen kann". [11]).

II. Wird umgekehrt die Ehefrau wegen Gschw. entmündigt, so ist das auf die güterrechtlichen Verhältnisse nur insofern von Einfluß, als nun zu den Willensakten der Frau, soweit solche erforderlich sind (vgl. §§ 1375, 1444—46 usw.), die Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters und unter Umständen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach den allgemeinen Regeln notwendig ist. So bedarf z. B. der Ehemann im gesetzlichen Güterrecht zu Verfügungen über ein-

[9]) IV. S. 399.
[10]) vgl. M. IV. S. 473; P. IV. S. 343 ff.
[11]) M. IV. S. 534; vergl. auch P. IV. S. 371 ff.

gebrachtes Gut grundsätzlich der Zustimmung des Vormunds der Frau (§ 1375), kann bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Hinblick auf § 1446 mit §§ 1804, 1897 aus dem Gesamtgut keine Schenkungen machen [12]), die Ehefrau bedarf beim gesetzlichen Güterstand zu Verfügungen über eingebrachtes Gut außer der Einwilligung des Mannes (§ 1395) auch der Zustimmung ihres Vormundes usw.

§ 3. Rechtsstellung im Eltern- und Vormundschaftsrecht.

I. Die E. wegen Gschw. hat nach § 1676 II S. 1 kraft Gesetzes das Ruhen der elterlichen Gewalt zur Folge. Der Vater ist daher von Zustellung des E.-Beschlusses an zur Ausübung der elterlichen Gewalt grundsätzlich nicht mehr berechtigt (§ 1678). Anders als im ehelichen Güterrecht geht daher hier vor allem auch die Verwaltung des Kindesvermögens nicht auf den Vormund des Vaters über. Die elterliche Gewalt erwirbt regelmäßig die Mutter (§ 1685 I), nötigenfalls ist ein Vormund zu bestellen (§ 1773). Dagegen verbleibt dem Entmündigten (von dem Ausnahmefall des § 1685 II abgesehen), die Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1678). Doch kann er auch sie nicht etwa selbst oder durch seinen gesetzlichen Vertreter ausüben, vielmehr gibt ihm das Gesetz lediglich einen Anspruch auf den Reinertrag (§ 1656). Endlich verbleibt dem Entmündigten in Unterordnung unter den gesetzlichen Vertreter des Kindes die Personenfürsorge mit Ausnahme der Vertretung (§ 1676 II S. 2,3).

Daß der Gesetzgeber dem Vormund des Vaters dessen elterliche Rechte in keiner Beziehung übertrug, rechtfertigt sich dadurch, daß die „elterliche Gewalt" den engen persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern angepaßt ist. Tritt an Stelle der Eltern ein Fremder, so ist eben die besondere Einrichtung der Vormundschaft über das Kind mit ihren weniger weitgehenden Rechten am Platze.

II. Sowohl zur Anfechtung der Ehelichkeit, als zur Anerkennung eines Kindes ist der wegen Gschw. entmündigte Vater ohne Zustimmung seines Vormunds imstande (§ 1595 I, § 1598 III S. 1).

Dagegen bedarf er zu einem Antrag auf Ehelichkeitserklärung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1729 I). Ist die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters wegen Gschw. entmündigt, so kann sie ihre Einwilligung selbständig abgeben (§ 1729 III).

[12]) ebenso R.G. **91**. S. 40.

Das Gleiche gilt für die Adoption: §§ 1751 I, 1748 II S. 2.

III. Im Gegensatz zum Minderjährigen kann der wegen Gschw. Entmündigte nicht zum Vormund bestellt werden (§ 1780). Eine trotzdem erfolgte Bestellung wäre nichtig. Durch § 1780 wird die Anwendbarkeit des § 165 ausgeschlossen [13]). Wird ein bereits bestellter Vormund wegen Gschw. entmündigt, so endigt damit kraft Gesetzes seine Vormundschaft (§ 1885 I).

Diese im Entwurf I noch nicht enthaltene Regelung [14]) steht nunmehr im Einklang mit dem für die elterliche Gewalt geltenden Rechtszustand und rechtfertigt sich aus dem Gedanken, daß ein Mensch, der „seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag", nicht das schwierige und verantwortliche Amt eines Vormundes führen kann. Völlig vernachlässigt sind hier freilich wieder die Interessen Dritter, die mit dem entmündigten Vormund gutgläubig in Rechtsverkehr treten.

Ebenso nichtig ist die Bestellung eines wegen Gschw. Entmündigten zum Familienratsmitglied (§ 1865). Eine Verletzung macht die Verfügungen des Familienrats rechtsunwirksam [15]).

§ 4. Die Rechtsstellung des wegen Gschw. Entmündigten gegenüber seinem Vormund.

Für die Vormundschaft über den Entmündigten gilt nach dem Grundsatz des § 1897 regelmäßig das Gleiche wie bei Minderjährigen. Das trifft insbesondere für die Sorge für das Vermögen des Mündels und für seine Vertretung zu (§ 1793). Denn da der wegen Gschw. Entmündigte in der Geschäftsfähigkeit wie ein Minderjähriger beschränkt ist, bedarf er auch in gleichem Maße der Vertretung.

Dagegen ergeben sich naturgemäß wichtige Abweichungen auf dem Gebiet der Personenfürsorge. Das bringt das Gesetz in § 1901 I zum Ausdruck, in dem es dem Vormund dieses Recht nur soweit zugesteht, als der Zweck der Vormundschaft über Volljährige es erfordert, also eine analoge, d. h. eben zweckentsprechende Anwendung der Vorschriften über die Altersvormundschaft vorschreibt. Dieser Zweck aber ist natürlich je nach der Art der zugrundeliegenden E. verschieden. In unserem Fall hat daher die Frage zu lauten: Welchen Zweck hat die

[13]) Staudinger § 1780 Anm. 1a; Planck Anm. 1.
[14]) M. IV. S. 1081, 1196; P. IV. S. 828 ff.
[15]) Staudinger Anm. 1a; Planck Anm. 2; **a. A.** Kipp-Wolff § 122 IV. 5a, die § 7 F. G. G. entsprechend anwenden wollen.

E. wegen Gschw. und welche Eingriffe in das persönliche Leben des Entmündigten rechtfertigten sich aus ihm? [16]).

Prüfen wir zunächst unter diesem Gesichtspunkt die entsprechende Anwendbarkeit des § 1631 I (mit § 1800), so kann man allerdings von einer „Erziehung" wie bei einem Kinde im Sinn einer Heranbildung in der Entwicklung begriffener Kräfte unter Vorbereitung auf das künftige Leben beim Geistesschwachen nicht reden. Allein es entspricht doch zweifellos dem Zweck der E. wegen Gschw. und der damit verbundenen Vormundschaft die geistigen Mängel des Kranken, wenn möglich, zu bekämpfen und ihn wieder „zu einem brauchbaren Glied der menschlichen Gesellschaft zu machen" [17]). Dieser Heilungszweck ist zweifellos etwas dem Erziehungszweck des Kindes Entsprechendes. Das zeigt sich gerade beim Geistesschwachen, bei dem die Ausbildung der trotz der Krankheit vorhandenen geistigen Kräfte sich durchaus mit der Erziehung eines Jugendlichen vergleichen läßt. Den bei Minderjährigen notwendigen erzieherischen Maßregeln entsprechen daher beim Geistesschwachen Maßnahmen zur Pflege und Heilung [18]). Da die Gschw. nichts anderes als ein Grad der Geisteskrankheit ist, so wird in dieser Beziehung häufig die Unterbringung in einer Heilanstalt am Platze sein. Wie nun der Vater die Erziehungsmaßnahmen mit Gewalt durchsetzen kann, so muß es dem erwähnten Zweck der E. entsprechend auch dem Vormund des wegen Gschw. Entmündigten gestattet sein, die nötigen Heilmaßregeln zwangsweise zu verwirklichen [19]).

Eine wichtige Folgerung aus der hier vertretenen Ansicht, daß der Erziehung des Kindes die Pflege und Heilung des Geistesschwachen entspricht, ist die analoge Anwendbarkeit des § 1838 S. 1, so daß das Vormundschaftsgericht auch entgegen dem Vormund die Unterbringung des Geistesschwachen in einer Anstalt oder Familie zum Zweck der Pflege und Heilung anordnen kann. Das zur Rechtfertigung des § 1838 in den Motiven [20]) herangezogene öffentliche Interesse an der Erziehung des Kindes besteht zweifellos auch daran, den Geistesschwachen durch Pflege und Heilung wieder brauchbar für die menschliche Gesellschaft zu machen und Schädigungen durch ihn zu ver-

[16]) ebenso Cosack II 2 § 109 I 2d; Kipp-Wolff § 127 IV.; Rohde, Z. Bl. F. G. **12**. S. 256.

[17]) Rohde a. a. O. S. 257;

[18]) K.G., Z. Bl. F.G. **11**. S. 460; Rohde a. a. O.; vgl. auch M. IV. S. 1238.

[19]) ebenso M. IV. S. 1238; Staudinger § 1901 Anm. a; Planck Anm. 1.

[20]) IV. S. 1156.

hüten [21]). Eine besonders wichtige Rolle spielt beim Geistesschwachen die „Beaufsichtigung". Der Vormund ist nach §§ 1897, 1800, 1631 I verpflichtet, seinen Mündel und Dritte vor Schaden zu bewahren, der sich aus der geistigen Erkrankung des Mündels ergibt (vgl. auch § 832). Auch diese Aufsichtspflicht gibt dem Vormund das Recht zu Zwangsmaßnahmen und kann unter Umständen die zwangsweise Verwahrung in einer Anstalt erforderlich machen [22]).

Da auch die Bestimmung des Aufenthalts zur Personenfürsorge gehört (§ 1631 I), so steht auch dieses Recht dem Vormund nur zu, soweit es der Zweck der E. wegen Gschw. erfordert [23]). Das Gleiche gilt von dem Recht auf Herausgabe des Mündels (§ 1632). Der Zweck der E. wird das häufig erfordern, wenn sich der Geistesschwache bei Personen aufhält, die seine Heilung oder Beaufsichtigung gefährden.

Dagegen kann man dem Vormund ein Recht zur Anwendung von Zuchtmitteln analog § 1631 II nicht zusprechen, da der Strafcharakter dieser Mittel dem Sinn einer Vormundschaft über einen geistig Erkrankten widerspricht [24]).

Keine Anwendung finden auch die Vorschriften über die religiöse Erziehung des Mündels, z. B. § 1801, da es sich hier um ein dem jugendlichen Alter charakteristisches Erziehungsbedürfnis handelt, wie auch das Gesetz über die religiöse Kindererziehung beweist [25]).

Eine Besonderheit ist noch, daß die eben geschilderte Personenfürsorge auch dem Vormund einer wegen Gschw. entmündigten Ehefrau unbeschränkt zusteht (§ 1901 II), soweit nicht die Rechte des Ehemanns auf eheliche Gemeinschaft entgegenstehen [26]).

Die Vormundschaft endigt ipso jure mit dem Wegfall der E. nach §§ 675 ff., 672 Z.P.O. (§§ 1897, 1882) [27]).

Bei Aufhebung infolge Anfechtungsklage tritt im Innenverhältnis zwischen Vormund und Mündel keine Rückwirkung ein (arg. § 115 I S. 1) [28]).

---

[21]) wie hier Rohde, Z. Bl. F. G. **12**. S. 276 f; Staudinger § 1901 Anm. a; Planck Anm. 3; O. L. G. Karlsruhe, Recht 1909 Nr. 487; **a. A.** wohl K. G., O. L. G. **12**. S. 346.

[22]) Rohde, a. a. O. S. 260 f.

[23]) ebenso Rohde, a. a. O. S. 262 f; vgl. dagegen Bayr. Ob. L. G., Z. Bl. F. G. **11**. S. 169.

[24]) Planck § 1901 Anm. 1; Staudinger § 1901 Anm. a; etwas abweichend Rohde, a. a. O.

[25]) wie hier Rohde, a. a. O. S. 269; **a. A.** Staudinger a. a. O.

[26]) M. IV. S. 1229.

[27]) Kipp-Wolff § 127 VIII.

[28]) Kipp-Wolff a. a. O.

V. Kapitel.

Die Rechtsstellung im Erbrecht.

§ 1. Die Testierfähigkeit.

Eine erhebliche Abweichung vom Recht der Minderjährigen besteht auf dem Gebiet der Testierfähigkeit. Während nämlich ein Minderjähriger nach Vollendung des 16. Lebensjahres voll testierfähig ist (§ 2229 I,II), wurde dem wegen Gschw. Entmündigten im § 2229 III die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, abgesprochen. Diese in schroffem Gegensatz zum Entwurf I und II (§ 1912 bzw. § 2097) stehende Regelung wird in der Denkschrift [1]) mit dem Mangel der „Widerstandsfähigkeit gegen ungehörige Beeinflussung durch Andere" gerechtfertigt. Es sollte also das Interesse der nahen Familienangehörigen des Erblassers geschützt werden. Es scheint mir doch fraglich, ob man hier nicht in der Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Geistesschwachen über sein Vermögen zu weit gegangen ist. Man braucht nur an die gerade hier nicht seltenen Fälle zu denken, in denen man es so dem Entmündigten schlechthin unmöglich macht, zu Gunsten von Personen zu testieren, die ihn vielleicht während seiner ganzen Krankheit gepflegt haben, während nun das Vermögen nach der gesetzlichen Erbfolge ganz entfernten Verwandten oder dem Fiskus zugute kommen kann. Man hätte daher das Interesse der Familie wohl besser in milderen Formen geschützt, etwa durch das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, oder durch Einräumung eines besonderen Anfechtungsrechtes.

I. Die Testierunfähigkeit beginnt, abweichend von § 661 II Z.P.O. bereits mit dem E.-Antrag (§ 2229 III S. 2), vorausgesetzt, daß diesem später stattgegeben wird, da sonst zu befürchten ist, daß die Geistesschwachen in der Zwischenzeit „aus unlauteren Beweggründen . . . ihr Vermögen durch letztwillige Verfügungen der Familie entziehen" [2]).

[1]) S. 293.
[2]) D. S. 293.

Hier haben wir also einen Fall der Testierunfähigkeit zu einer Zeit, wo noch keine E. vorlag. Umgekehrt erleidet der Grundsatz der Testierunfähigkeit nicht unwichtige Ausnahmen in der Richtung, daß ein wegen Gschw. Entmündigter doch ein gültiges Testament errichten kann:

a) Die E. wird nach § 661 II Z.P.O. mit der Zustellung des Beschlusses wirksam ohne Rücksicht auf dessen Rechtskraft. Ein nach diesem Zeitpunkt errichtetes Testament des Entmündigten aber ist wirksam, wenn er noch vor Eintritt der Rechtskraft stirbt (§ 2230 I), d. h. vor Ablauf der einmonatigen Frist des § 664 Z.P.O. oder vor rechtskräftiger Abweisung der Klage [3]).

b) Im Fall einer Wiederaufhebung der E. nach §§ 675 ff. Z.P.O. dauert die E. bis zur Rechtskraft des Beschlusses fort: Trotzdem ist ein schon nach der Stellung des Wiederaufhebungsantrags verfaßtes Testament gültig (§ 2230 II), wenn der Entmündigte den Eintritt der Rechtskraft der Wiederaufhebung noch erlebt [4]). Dagegen liegt in Wahrheit keine Ausnahme von dem Grundsatz der Testierunfähigkeit darin, daß ein Testament gültig ist, wenn der Entmündigungsbeschluß infolge einer Anfechtungsklage rechtskräftig aufgehoben wird (§ 672 Z.P.O.), denn hier tritt die Rückwirkung des § 115 ein.

c) Endlich ist der wegen Gschw. Entmündigte nach § 2253 II zum Widerruf eines Testamentes und zwar auch in der Form des Widerrufstestaments (§ 2254) fähig. Der wegen Gschw. Entmündigte kann also eine letztwillige Verfügung mit negativem Inhalt treffen. Daraus folgt, daß er ein Aufhebungstestament nach § 2258 I nicht errichten kann; enthält aber ein solches zugleich einen Widerruf, so kann dieser nach § 2085 gültig sein [5]). Dagegen ist es gleichgültig, ob das widerrufene Testament positiven oder negativen Inhalt hat. Der Entmündigte kann auch ein vor der E. errichtetes Widerrufstestament widerrufen und damit nach § 2257 das erste Testament wiederaufleben lassen. Die entgegengesetzte Ansicht Strohal's [6]) findet im Gesetz keine Stütze. Insbesondere kann es nicht als Sinn dieser Bestimmung anerkannt werden, lediglich die Interessen der gesetzlichen Erben zu schützen, vielmehr sollte es dem Entmündigten ermöglicht werden, sich von einer Bindung

[3]) Planck § 2230 Anm. 2.
[4]) Richard S. 14.
[5]) Richard S. 18; Planck § 2253 Anm. 4.
[6]) § 42 Anm. 3.

seines letzten Willens wieder zu lösen [7]). Auch durch Widerruf eines vor der E. errichteten Aufhebungstestamentes kann der Entmündigte einem früheren Testament positiven Inhalts wieder Geltung verschaffen (§ 2258 II).

Ueber den Wortlaut des § 2253 II hinaus wird man m. E. dem Entmündigten auch die Fähigkeit zusprechen müssen, ein nach der E. errichtetes Widerrufstestament zu widerrufen. Denn wenn die Bestimmung von dem „Widerruf eines vor der E. errichteten Testamentes" spricht, so hatte der Gesetzgeber dabei zweifellos nur den Normalfall im Auge und bedachte nicht, daß er in der gleichen Bestimmung den wegen Gschw. Entmündigten in beschränktem Umfang für testierfähig erklärte. Es kann nicht im Sinn des Gesetzes liegen, einem im Zustand der E. wegen Gschw. errichteten Testament größere Widerstandsfähigkeit zuzuschreiben, als einem bei voller Geschäftsfähigkeit errichteten [8]).

Auf jeden Fall aber muß die Auslegung des § 2253 II als zu eng bezeichnet werden, wonach nur die unmittelbar vor der E. getroffene letztwillige Verfügung widerrufen werden könnte. [9]) Hat der Erblasser nach seiner E. ein vorher errichtetes Widerrufs- oder Aufhebungstestament widerrufen, so ist damit das erste Testament wieder wirksam geworden. Nach den ausdrücklichen Bestimmungen der §§ 2257, 2258 II ist es dann so anzusehen, als wäre es nie widerrufen oder aufgehoben worden, als wären die beiden Widerrufe nicht erfolgt. Damit aber ist ein „vor der E. errichtetes Testament" im Sinn des § 2253 II gegeben, das der Entmündigte (neuerdings) widerrufen kann [10]). Nach § 2271 I S. 1 mit § 2296 I S. 2 kann der wegen Gschw. Entmündigte auch die wechselseitigen Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters widerrufen.

II. Die Testierfähigkeit muß im Zeitpunkt der Testamentserrichtung vorhanden sein [11]). Ein vor dem Entmündigungsantrag errichtetes Testament bleibt gültig, auch wenn nachträglich infolge E. die Testierfähigkeit wegfällt. Dagegen ist ein nach dem Entmündigungsantrag

[7]) wie hier Planck § 2253 Anm. 4; Dernburg V. § 39 III; Kipp § 22 IV. S. 79; Richard S. 20 f.

[8]) ebenso Kipp § 21 IV.; **a. A.** die herrschende Lehre: Staudinger zu §§ 2253–2257 Anm. II; Planck § 2253 Anm. 4; Cosack II 2 § 123 I 1a; Richard S. 20.

[9]) so Richard S. 22 f.

[10]) ebenso im Ergebnis Küntzel, Gruch. **41.** S. 599.

[11]) M. V. S. 252; Staudinger §§ 2229, 2230 Anm. VI.; Planck § 2229 Anm. 4.

errichtetes Testament nichtig, wenn die E. erfolgt. Wird der Testator dann wieder geschäftsfähig, so wird dadurch oder durch formlose Genehmigung das Testament nicht gültig. § 185 II kann auf eine Verfügung von Todes wegen keine Anwendung finden. Denn diese Bestimmung versteht unter „Verfügung" ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, verändert oder aufgehoben wird. Die Verfügung von Todes wegen hat damit nur den Namen gemeinsam [12]).

Eine Bestätigung des nichtigen Testaments kann vielmehr lediglich im Weg der Neuvornahme erfolgen (§ 141 I). Diese ist jedoch nicht in der Weise möglich, daß unter Einhaltung der ordentlichen Testamentsformen auf das nichtige Testament Bezug genommen wird, denn das wäre ein unzulässiges testamentum mysticum.

Zu betonen ist aber, daß der für die Testierfähigkeit maßgebende Zeitpunkt beim eigenhändigen Testament der des Abschlusses der Errichtung ist. Ist der Erblasser in diesem Augenblick wieder testierfähig, so schadet der Umstand, daß er es bei Niederschrift eines Teils des Textes nicht gewesen ist, der Gültigkeit des Testamentes nicht [13]). Diese Auffassung entspricht allein dem Zweck des Gesetzes. Denn der Erblasser überblickt in solchen Fällen beim Abschluß die ganze letztwillige Verfügung im Zustand voller Geschäftsfähigkeit, so daß seine E. ohne Einfluß auf seine Willensbildung war.

Beim öffentlichen Testament (§§ 2232 ff.) entsteht die Frage, ob die Testierfähigkeit auch noch bei Unterzeichnung des Protokolls durch die mitwirkenden Personen (§ 2242 III) vorhanden sein muß. Die Motive [14]) bejahen dies. Es kann aber nicht als richtig anerkannt werden. Vielmehr muß genügen, wenn der Erblasser beim Vorlesen, bei Genehmigung und Unterschrift des Testaments durch ihn noch nicht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Denn der Erblasser gehört nicht zu den „mitwirkenden Personen", deren Anwesenheit nach § 2239 während der ganzen Verhandlung erforderlich ist [15]). Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Erblasser bei der einseitigen Handlung des Urkundsbeamten, deren Zweck lediglich die Feststellung des Ergebnisses der

[12]) ebenso R.G. **111**. S. 251; M. a. a. O.

[13]) ebenso R.G. **111**. S. 251; K.G., Z.Bl.F.G. **18**. S. 61; R.G.R.K. § 2231 Anm. 7; Staudinger §§ 2229, 2230 Anm. VI.; Planck § 2229 Anm. 4; Dernburg V. § 30 Anm. 1; **a. A.** Endemann III § 35 IV.; Hölder, Jh. Jhrb. **41**. S. 306.

[14]) V. S. 274.

[15]) Staudinger § 2239 Anm. 2; Planck Anm. 3.

Verhandlungen ist, geschäftsfähig sein müßte[16]). Läuft also der E.-Antrag erst nach der Unterschrift des Erblassers bei Gericht ein, so ist das Testament gültig.

§ 2. Die Erbvertragsfähigkeit.

I. Der wegen Gschw. Entmündigte ist gemäß § 2275 I grundsätzlich nicht fähig, einen Erbvertrag als Erblasser zu schließen und zwar weder persönlich, noch mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, noch durch diesen selbst (§ 2274). Ein entgegen dieser Bestimmung geschlossener Erbvertrag ist nichtig [17]). Im Gegensatz zur Testierunfähigkeit deckt sich der Zustand der Erbvertragsunfähigkeit zeitlich mit dem der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit überhaupt. Dieser Unterschied erklärt sich daraus, daß die Erbvertragsfähigkeit für alle nicht voll Geschäftsfähigen einheitlich geregelt und daher auf die Besonderheiten der E. nicht zugeschnitten ist. In der Zeit zwischen E.-Antrag und E.-Beschluß ist daher der Geistesschwache zwar testierunfähig (§ 2229 III S.2), wohl aber kann er einen gültigen Erbvertrag schließen (§ 661 II Z. P. O., § 2275 I).

Umgekehrt kann der Geistesschwache in der Zeit zwischen dem Antrag auf Wiederaufhebung der E. und der Rechtskraft des Wiederaufhebungsbeschlusses zwar ein Testament (§ 2230 Abs. II), nicht aber einen Erbvertrag errichten. Das Gleiche gilt im Fall des § 2230 I. Bei einem in dieser Zeit abgeschlossenen Erbvertrag ist dann zu prüfen, ob er nicht nach § 140 als Testament aufrecht erhalten werden kann [18]). Ebenso kann der Widerruf eines Testaments, der in einem nach § 2275 nichtigen Erbvertrag enthalten ist, unter Umständen nach § 140, § 2253 II gültig sein. Die Anfechtung, die vertragsmäßige Aufhebung eines vor der E. geschlossenen Erbvertrags, sowie der Rücktritt von ihm kann nur durch den Geschäftsbeschränkten persönlich und ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfolgen (§§ 2282 I, 2290 II, 2296 I). Dieser Regelung liegt der gleiche Gedanke zu Grunde, wie dem § 2253 II, nämlich daß dem Entmündigten die Möglichkeit geboten sein soll, sich von einer vorher eingegangenen Bindung seines letzten Willens ebenso zu befreien, als wenn er voll geschäftsfähig wäre. Daraus erklärt sich

[16]) ebenso Planck § 2242 Anm. 4 d; Staudinger Anm. IV. a. E.; R. G. R. K. Anm. 5; Kipp § 14 VI; Herold, Z.Bl.F.G. 20. S. 71; **a.A.** wohl Cosack II 2 § 119 II.

[17]) M. V. S. 346.

[18]) M. V. S. 317; Staudinger § 2275 Anm. 1; Planck vor § 2274 Anm. 4 c; Kipp § 30 VI. 6.

auch, daß die Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrags dem Geschäftsbeschränkten versagt ist (§ 2284 S. 2), weil die Folgen gleichbedeutend sind, mit denen der Schließung eines neuen Erbvertrags [19]).

Auf die Anfechtung eines Aufhebungsvertrags sind m. E. die Vorschriften über die Anfechtung eines Erbvertrags analog anzuwenden, da es sich auch hier um ein erbrechtliches Geschäft handelt, für das nicht die allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff, sondern die §§ 2078 ff, insbesondere § 2080 angemessen sind. Das entspricht auch dem in § 2081 I zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken, wonach die Aufhebungsverfügung der letztwilligen Verfügung positiven Inhalts gleich behandelt wird. Für das Anfechtungsrecht des Erblassers insbesondere sind die §§ 2281—2284 entsprechend heranzuziehen, da die gegenteilige Ansicht gegen den Sinn des § 2285 verstoßen würde, wonach das Anfechtungsrecht der im § 2080 Genannten beim Erbvertrag das Anfechtungsrecht des Erblassers nach den §§ 2281—2284 voraussetzt. In den Protokollen [20]) ist allerdings die gegenteilige Auffassung vertreten. Allein, da diese im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, ist sie für uns nicht bindend [21]).

Aus der entsprechenden Anwendung der §§ 2281 ff. ergibt sich, daß der wegen Gschw. entmündigte Erblasser zur Anfechtung des Aufhebungsvertrags nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 2282 I S. 2). Anderer Ansicht ist Richard [22]), der § 2275 I analog heranziehen will. Diese Auffassung entspricht durchaus nicht dem Grundgedanken unseres Gesetzes, denn wir haben oben beim Widerruf eines Widerrufstestaments gesehen, daß die E. wegen Gschw. einer solchen mittelbaren Wiederherstellung einer früheren, noch bei voller Geschäftsfähigkeit getroffenen Verfügung von Todes wegen nicht entgegensteht. Auch der Sinn des § 2284 spricht nicht gegen die hier vertretene Ansicht, denn dort handelt es sich um einen mangelhaften Erbvertrag, der durch Bestätigung volle Gültigkeit erlangen soll, während in den hier behandelten Fällen ein im Zustand voller Geschäftsfähigkeit gültig geschlossener Erbvertrag mittelbar wiederhergestellt wird.

Aus denselben Gründen ist auch § 2290 auf die vertragsmäßige Aufhebung eines Aufhebungsvertrags analog anzuwenden [23]).

---

[19]) M. V. S. 324.
[20]) V. S. 408.
[21]) ebenso Planck § 2290 Anm. 4,5; Kipp § 36 V.; Leonhard § 2290 Anm. IV.; **a. A.** Staudinger § 2290 Anm. V., VI.; R. G. R. K. Anm. 8.
[22]) S. 29.
[23]) **a. A.** Richard a. a. O.

Befinden sich in einem vor der E. geschlossenen Erbvertrag einseitige Verfügungen, so können diese auch nach der E. vom Geistesschwachen widerrufen werden (§ 2299 mit § 2253 II).

Endlich kann der wegen Gschw. Entmündigte auch vertragsmäßige Verfügungen, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, im Weg des Widerrufstestaments aufheben, wenn der andere Vertragsschließende zustimmt (§ 2291 mit § 2253 II).

II. Eine wichtige Ausnahme von der Erbvertragsunfähigkeit des wegen Gschw. Entmündigten macht § 2275 II, III, wonach der geschäftsbeschränkte Erblasser mit seinem Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag schließen kann. Erforderlich ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und, da dieser beim Entmündigten stets ein Vormund ist, auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [24]). Dagegen wollen Hellwig [25]) und Meischeider [26]) den § 2275 Abs. II auf den Fall der Minderjährigkeit einschränken und für die entmündigten Geschäftsbeschränkten § 2229 Abs. III S. 1 entsprechend anwenden. Daß eine derartige Einschränkung vom Gesetzgeber irrtümlich übersehen worden wäre, kann im Hinblick auf die ausdrückliche Stellungnahme zu dieser Frage in den Protokollen [27]) nicht angenommen werden. Außerdem ist die Regelung aber auch nicht widersinnig, da die Interessen der Familienangehörigen, wegen deren die Bestimmung des § 2229 III geschaffen wurde, durch das Erfordernis des Vertreterkonsenses und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung genügend gewahrt erscheinen.

Dagegen kann der wegen Gschw. Entmündigte in einem solchen Erbvertrag keine einseitigen Verfügungen nach § 2299 I treffen. Wenn das Gesetz ausdrücklich voraussetzt, daß die Verfügung „durch Testament getroffen werden kann" und in Abs. II bestimmt, daß das Gleiche gilt, wie wenn die Verfügung durch Testament getroffen worden wäre, so muß auch die Testierfähigkeit vorhanden gewesen sein. Aus der Fassung des Abs. II S. 1 zu folgern, daß dieser sich nur auf bereits „getroffene" Verfügungen und daher nicht auf die Voraussetzungen beziehe, ist eine nicht zwingende reine Wortinterpretation. Nach dem Sinn des Gesetzes, dem Erblasser die Errichtung eines besonderen Testa-

[24]) ebenso Planck § 2275 Anm. 2a; Staudinger Anm. 2; Kipp § 31 Anm. 1; Richard S. 52 f.
[25]) S. 642 Anm. 327a.
[26]) Recht 1900 S. 203 f.
[27]) V. S. 375 f.

ments neben dem Erbvertrag zu ersparen, liegt „eine lediglich formale Vereinigung" von Erbvertrag und letztwilliger Verfügung vor [28]), die es nicht rechtfertigt, die Voraussetzungen einer solchen Verfügung nur nach denen des Erbvertrags zu bestimmen.

Insbesondere widerspricht es dem in § 2064 ausgesprochenen Gedanken, eine letztwillige Verfügung von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts abhängig zu machen [29]).

Schließt der wegen Gschw. Entmündigte den Erbvertrag ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts, so ist der Erbvertrag schwebend unwirksam (§ 108). Er kann auch durch formlose Genehmigung des Erblassers nach Wegfall der E. wirksam werden (§ 108 III) [30]). Eine absolute Nichtigkeit läßt sich aus dem Gesetz in keiner Weise rechtfertigen. Wenn der Gesetzgeber schon den Grundsatz des Ausschlusses jeder Mitwirkung eines Vertreters in § 2275 II durchbrochen hat, so müssen für die Zustimmung des Vormunds auch die allgemeinen Regeln gelten.

Die Aufhebung eines Erbvertrags zwischen Ehegatten kann auch bei E. des Erblassers durch gemeinschaftliches Testament erfolgen (§§ 2292, 2253 II).

§ 3. Die Erbverzichtsfähigkeit.

Der wegen Gschw. entmündigte Erblasser kann sowohl mit dem gesetzlichen, als auch mit dem testamentarischen oder Vertragserben ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einen Erbverzichtsvertrag schließen (§§ 2347 II S. 1, 2352). Das Gleiche gilt von der vertragsmäßigen Aufhebung eines Verzichtes auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht (§ 2351). Der entmündigte Erblasser kann auf diese Weise zur regelmäßigen gesetzlichen Erbfolge zurückkehren. Obgleich § 2351 in § 2352 nicht genannt ist, so wird man ihn bei seiner allgemeinen Fassung in Verbindung mit § 2347 II S. 1 doch auch auf einen Vertrag anwenden müssen, durch den der entmündigte Erblasser einen mit einem Testaments- oder Vertragserben geschlossenen Verzichtsvertrag wiederaufhebt. Dadurch kann der Entmündigte ohne Zustimmung

[28]) M. V. S. 347.

[29]) ebenso wie hier Staudinger § 2299 Anm. 2; R.G.R.K. Anm. 2; Strohal § 44 IV.; Richard S. 55; **a. A.** Kipp § 39 II und jetzt auch Planck § 2299 Anm. 2b.

[30]) ebenso Staudinger § 2275 Anm. 2; Planck Anm. 2b; R.G.R.K. Anm. 3; Kipp § 31 Note 1; Richard S. 54; **a. A.** Hellwig S. 601 Anm. 232; Meischeider, Recht 1900, S. 201 ff; Dernburg V. § 97 II 3; Endemann 8./9. Aufl. 1919, III § 82 Anm. 10.

seines gesetzlichen Vertreters einer früher von ihm getroffenen Verfügung von Todes wegen wieder volle Wirksamkeit verschaffen [31]). Die Begründung der gegenteiligen Auffassung durch Richard, „weil der Entmündigte sonst indirekt eine Verfügung von Todes wegen errichten könnte", schlägt nicht durch, wie wir oben (§ 2 bei Anm. 22) beim Aufhebungsvertrag gesehen haben.

§ 4. Die Fähigkeit zum Testamentsvollstrecker.

Nach § 2201 kann der wegen Gschw. Entmündigte nicht zum Testamentsvollstrecker ernannt werden. Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist, daß die E. in dem Zeitpunkt besteht, wo „er das Amt anzutreten hat", d. h. in der Lage ist, sich über Annahme oder Ablehnung (§ 2202 II) zu erklären; denn hätte das Gesetz den Zeitpunkt der Annahme des Amtes selbst im Auge gehabt, so wären die Worte „anzutreten hat" unverständlich [32]). Anders ist es natürlich, wenn die Ernennung unter aufschiebender Bedingung oder unter Anfangstermin erfolgt oder einer der Ausnahmefälle der §§ 2197 II, 2198—2200 vorliegt.

Die Ernennung zum Testamentsvollstrecker bleibt auch dann unwirksam, wenn die E. infolge Anfechtungsklage wieder aufgehoben wird. § 115 findet hier keine Anwendung, da der hierdurch bedingte Schwebezustand dem Zweck der Testamentsvollstreckung, der ein Handeln gleich bei Beginn des Amtes erfordert, widersprechen würde [33]).

Wird der E.-Beschluß erst nach Antritt des Amtes zugestellt (§ 661 II Z.P.O.), so erlischt dieses ipso jure (§ 2225).

---

[31]) ebenso Planck § 2351 Anm. 1; R. G. R. K. Anm. 1; Staudinger Anm. 1; Endemann 8./9. Aufl. III § 88 VI; Dernburg V. § 105 IV.; **a. A.** mit rein formaler Begründung Kipp § 140 II, ferner Richard S. 34.

[32]) R. G. R. K. § 2201 Anm. 2; Staudinger §§ 2197—2201 Anm. III 2a; Kipp § 117 Note 12; K G., Z. Bl. F. G. **12**. S. 466; abweichend Planck § 2201 Anm. 3.

[33]) vgl. M. V. S. 220; R. G. R. K. § 2201 Anm. 2; Planck Anm. 3.

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare.

Hölder Eduard: Komm. zum Allg. Teil des B.G.B., München 1900.

Leonhard: B.G.B., 5. Buch, Erbrecht, 2. Aufl. Berlin 1912.

Oertmann Paul: B.G.B. I. Allg. Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.
II. Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1928/29.

Planck's Kommentar z. B.G.B. nebst E.G., bisher herausgegeben v. E. Strohal, 4. Aufl. Berlin 1913—1930. Bearbeitet von Brodmann, Busch, Ebbecke, Flad, Greiff, Gunkel, Knoke, Landois, Lobe, Oegg, Siber, Strecker, v. Unzner.

R. G. R. K.: Das B.G.B. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des R.G., 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1928, erläutert von Reichsgerichtsräten.

Rehbein H.: Das B.G.B. mit Erläut., Berlin 1899.

v. Staudinger's Komm. zum B.G.B. und dem E.G. 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1925—1930, herausgegeben von Loewenfeld, Riezler, Werner, Kober, Nipperdey, Geiler, Engelmann, Herzfelder, Klein, Keidel.

Stein Fr. — Jonas M.: Die Z.P.O. für d. Deutsche Reich, 14. Aufl., Tübingen 1928.

II. Lehrbücher.

Cosack Konr. — Mitteis: Lehrb. des Bürgerl. R., 8. Aufl. Jena 1924/27.

Dernburg Heinr.: Das Bürgerl. R. des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Aufl., Halle a. S. 1902/05.

Endemann F.: Lehrb. des Bürgerl. R., 7. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus L.: Lehrb. des Bürgerl. R., Marburg.
Allgem. Teil v. Enneccerus, 12. Bearb. 1928 (= Enneccerus I).
Recht der Schuldverhältnisse von Enneccerus, 11. Bearb. von Lehmann 1930 (= Enneccerus II).
Das Familienrecht von Kipp-Wolff, 6. Bearb. 1928 (= Kipp-Wolff).
Das Erbrecht von Kipp, 7. Bearb. 1928 (=Kipp).

v. Tuhr Andr.: Der Allg. Teil des Deutschen Bürg. R., Leipzig 1910/14/18 Bd. I.

Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf der Grundlage des B.G.B., 3. Auflage, Berlin 1903.

III. Materialien zum B.G.B.

Denkschrift zum Entw. eines B.G.B. nebst 3 Anlagen, Berlin 1896. (= D.)

Motive zu dem Entw. eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Amtl. Ausg., Berlin 1896 (= M).

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entw. des B.G.B., bearb. von Achilles, Gebhard, Spahn, Berlin 1897/99 (= P).

IV. Monographien.

Hellwig Konr.: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Levis Otto: Die Entmündigung Geisteskranker, Leipzig 1901.

Richard S. K.: Der Einfluß der Entmündigung auf die Testierfähigkeit. Diss. 1912.

Rümelin Max: Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr. Tübingen 1912.

V. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für Bürgerl. R.: herausg. von Kohler, Ring, Oertmann; Berlin (= A. Bürg. R.).

Archiv für die zivilistische Praxis, herausg. von Heck, Rümelin, Stoll, Nußbaum; Tübingen (= A. ziv. Pr.).

Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, herausg. von Riesser; Berlin (= Bank A.).

Deutsche Juristenzeitung, herausg. von O. Liebmann; Berlin (= D.J.Z.).

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von I. A. Gruchot; Berlin =(Gruch.).

Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerl. R., Jena (= Jh. Jhrb.).

Juristische Wochenschrift, herausg. vom Deutschen Anwaltsverein; Leipzig (= J. W.).

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, begründet von Düringer, Jaeger, Könige; München, Berlin, Leipzig; (= L. Z.).

O. L. G.: Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts, herausg. von Mugdan-Falkmann: Berlin und Leipzig: (= O.L.G.).

Das Recht, Jurist. Zentralbl. für Praktiker, begründet von Soergel: Berlin; (= Recht).

Reichsgericht: Entscheidungen in Zivilsachen, herausg. von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft; (= R. G.).

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig: (= Rhein. Z.).

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung, herausg. von A. Lobe; Leipzig; (= Z. Bl. F. G.).

Anmerkung: §§ ohne Zusatz sind soche des B.G.B.
Beispiel: § 131 II S.1 = § 131 Abs. II Satz 1 B.G.B.

Lebenslauf.

Ich bin am 29. VI. 1905 als Sohn des Bankbeamten Emil Hausmann und dessen Ehefrau Mathilde, geb. Koerbling, zu München geboren. Ich besitze die bayerische Staatsangehörigkeit.

Vom 6.—10. Lebensjahr besuchte ich die Volksschule, vom 10.—19. das Alte Realgymnasium in München. Im Jahr 1924 widmete ich mich dem Rechtsstudium. Ich studierte 8 Semester an der Universität meiner Vaterstadt und bestand am 1. II. 1928 die Universitätsschlußprüfung. Als Referendar befand ich mich 3 Jahre bei den Gerichten, Verwaltungsbehörden und einem Rechtsanwalt Münchens in Vorbereitungsdienst. Im Frühjahr 1931 unterzog ich mich der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern und bestand sie mit der Gesamtnotensumme 61.